

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Thurgau

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
RUDOLF STREHLER
von Guntershausen b. Aadorf TG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Walter Haller

Huber Druck AG Entlebuch 1987



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Thurgau

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
RUDOLF STREHLER
von Guntershausen b. Aadorf TG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Walter Haller

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 18. Februar 1987

Der Dekan:
Prof. Dr. Claudio Soliva

Irene und meinen Eltern gewidmet

Herrn Prof. Dr. W. Haller danke ich herzlich für die Unterstützung zur vorliegenden Arbeit.

INHALTSVERZEICHNIS

Literatur	XI
Abkürzungen	XV
1. KAPITEL: DIE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IM ALLGEMEINEN	1
I. BEGRIFF	1
II. ZWECK	3
III. ARTEN DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT	4
1. Ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit	4
2. Nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit	5
IV. TRAEGER DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IM KANTON THURGAU	6
1. Das Verwaltungsgericht	6
a) Zusammensetzung und Sitz	6
b) Wahl	6
aa) Kurationsorgan	6
bb) Wählbarkeit	7
cc) Unvereinbarkeit	8
c) Beschlussfähigkeit	10
d) Stellung des Verwaltungsgerichtes	10
2. Das Versicherungsgericht	11
3. Die Rekurskommissionen	12
2. KAPITEL: DIE VERWALTUNGSGERICHTSBESCHWERDE IM BESONDEREN	14
§ 1 PROZESSVORAUSSETZUNGEN	14
I. ZUSTAENDIGKEIT	15
II. BESCHWERDEFAEHIGKEIT	17
1. Beteiligtenfähigkeit	17

2. Prozessfähigkeit	19
3. Postulationsfähigkeit	20
4. Besondere Fragen	21
a) Verbeiständung und Vertretung	21
b) Rechtsnachfolge	23
c) Beiladung	23
d) Nebenintervention	25
e) Streitgenossenschaft (Subjektive Klagenhäufung)	25
f) Objektive Klagenhäufung	27
III. BESCHWERDEBEFUGNIS	27
1. Allgemeines	27
2. Ausgestaltung der Beschwerdebefugnis nach § 44 VRG	29
3. Beschwerdebefugnis von Privatpersonen	31
a) Privatpersonen	31
b) Eigenes Interesse	31
c) Schutzwürdiges Interesse	33
d) Formelle Beschwerde	35
e) Anwendungsbereiche	36
aa) Verfügungsadressaten	36
bb) Drittinteressenten	36
cc) Verbandsbeschwerde	39
4. Behördenbeschwerde	40
5. Legitimation kraft Rechtssatzermächtigung	45
a) Personen	46
b) Organisationen	46
c) Behörden	48
IV. ANFECHTUNGSOBJEKT	50
1. Arten von anfechtbaren Verwaltungsakten	51
a) Entscheide	51
aa) Behördliche Anordnung	52
bb) Einseitige Anordnung	53
cc) Verbindliche Anordnung	54
dd) Anwendung öffentlichen Rechts	55
ee) Regelung eines Einzelfalles	55
ff) Form	58
b) Zwischenentscheide	59
c) Nichteintretensentscheide	60
d) Vollstreckungsentscheide	60
e) Unterlassung eines Entscheides	61
f) Nichtige Entscheide	61
g) Generell-abstrakte Erlasse	62
2. Instanzen, deren Entscheide angefochten werden können	63
a) Bezirksräte	63
b) Rekurskommissionen	63
c) Departemente	65

d) Regierungsrat	66
e) Enteignungskommission	68
f) Schiedskommission, Schiedsgerichte und paritätische Kommissionen	69
3. Anfechtbare Departementsentscheide im einzelnen	69
a) Beschlüsse von Gemeinden, Gemeindezweckverbänden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften	69
b) Entscheide von Gemeindebehörden sowie von Organen von Gemeindezweckverbänden und Öffentlich-rechtlichen Körperschaften	70
c) Beiträge und Gebühren von Privaten an Kanton, Gemeinden oder an andere Öffentlich-rechtliche Körperschaften	71
d) Orts- und Regionalplanung sowie Nutzung des Bodens unter Ausschluss der Richtplanung	72
e) Ausübung von Volksrechten und Amtszwang	74
f) Stiftungsaufsicht, ausgenommen die Aenderung der Organisation oder des Zweckes von Stiftungen	75
g) Beanstandungen gegenüber Lehrern, Schülern oder Eltern, ausgenommen Entscheide betreffend Aufnahme, Beförderung, Versetzung oder Entlassung von Schülern	75
h) Ausrichtung und Rückzahlung von Stipendien oder Ausbildungsdarlehen	77
i) Fürsorgeleistung und deren Rückerstattung	77
k) Einweisung in eine Anstalt	77
l) Berufliches Bildungswesen	78
m) Wasserfahrzeugsteuer	78
n) Tierzucht und Tierversicherung	78
o) Zulassung zu einem Beruf oder Gewerbe einschliesslich der Patentpflicht sowie Verbot oder Beschränkung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit mit Ausnahme des Anwaltsberufs und Öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse	79
p) Zuschlag von Jagdrevieren und Fischpachten	80
q) Krankenversicherungspflicht	81
r) Arbeitslosenversicherungspflicht	81
s) Gewässerschutz und Gewässernutzungen, die den Gemeingebrauch überschreiten, mit Ausnahme der Verleihung von Wassernutzungsrechten und der Gewährung von Staatsbeiträgen	82
t) Steuerbefreiungen	82
u) Feuerschutz	83
v) Wasserbaumassnahmen	83
4. Bemerkungen zur Zuweisungsmethode und zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes	84
V. FORMELLE VORAUSSETZUNGEN	87
1. Einhaltung der Beschwerdefrist	87
a) Natur der Beschwerdefrist	87
b) Beginn der Beschwerdefrist	87
c) Dauer und Ende der Beschwerdefrist	89
d) Wiederherstellung	90

2. Beschwerdeeingabestelle	90
3. Schriftform	91
4. Inhalt	92
a) Rechtsmittelerklärung	92
b) Antrag	92
c) Begründung	93
d) Aufführung der Beweismittel	95
5. Beilagen	95
6. Kostenvorschusspflicht	96
§ 2 ANFECHTUNGSGRÜNDE	98
I. RECHTSVERLETZUNGEN	99
1. Unrichtige Anwendung oder Nichtanwendung eines Rechtssatzes oder eines allgemein anerkannten Rechtsgrundsatzes	101
2. Unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache	102
3. Ermessensmissbrauch und Ermessensüberschreitung	102
4. Missachtung wesentlicher Verfahrensvorschriften	103
II. UNRICHTIGE UND UNVOLLSTÄNDIGE FESTSTELLUNG DES SACHVERHALTES	105
III. UNANGEMESSENHEIT	106
1. Begriff des Ermessens	106
2. Unangemessenheit als Beschwerdegrund	108
3. Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe	112
IV. NORMENKONTROLLE	114
1. Abstrakte Normenkontrolle	115
2. Konkrete Normenkontrolle	116
§ 3 WIRKUNGEN DER BESCHWERDEERGRIFFUNG	119
I. RECHTSHAENGIGKEIT	119
1. Eintritt und Ende	119
2. Wirkungen	120
II. DEVOLUTIVEFFEKT	121

III. SUSPENSIVEFFEKT	121
1. Grundsatz	121
2. Abweichende Regelung	123
§ 4 VERFAHREN	126
I. ALLGEMEINE VERFAHRENSGRUNDSÄTZE	126
1. Dispositionsmaxime	126
2. Untersuchungsmaxime	127
3. Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung	128
4. Grundsatz des rechtlichen Gehörs	129
a) Allgemeines	129
b) Anhörung	129
c) Akteneinsicht	130
d) Folgen der Gehörsverletzung	131
5. Eventualmaxime	132
6. Amtsbetrieb	133
7. Schriftlichkeit	133
8. Öffentlichkeit	133
9. Unmittelbarkeit	134
10. Freie Beweiswürdigung	135
II. INSTRUKTIONSVERFAHREN (VORVERFAHREN)	135
1. Allgemeines	135
2. Vorprüfungsverfahren	136
3. Vernehmlassung	137
4. Beweisverfahren	138
5. Vorsorgliche Massnahmen	139
III. PRÜFUNGSVERFAHREN	139
1. Noven	139
2. Kognition	141
3. Verbot der reformatio in peius	142

§ 3	PROZESSERLEDIGUNG UND KOSTEN	144
I.	ENTSCHEIDVERFAHREN	144
II.	ENTSCHEID	144
1.	Form	144
2.	Formeller Entscheid	145
3.	Materieller Entscheid	146
4.	Rückweisung	146
III.	RECHTSKRAFT	147
1.	Formelle Rechtskraft	147
2.	Materielle Rechtskraft	148
IV.	KOSTEN	149
1.	Amtliche Kosten	149
2.	Ausseramtliche Kosten	151
3.	Unentgeltliche Rechtspflege	152

L I T E R A T U R

- Aemisegger Heinz: Leitfaden zum Raumplanungsgesetz, Bern 1980.
- Ammann Werner: Die Auslegung von Verwaltungsrecht durch das Bundesgericht, Diss. Zürich 1973.
- Baumgartner Urs: Die Legitimation in der Verwaltungsrechtspflege des Kantons Aargau unter besonderer Berücksichtigung von § 38 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, Diss. Zürich 1978.
- Birchmeier Wilhelm: Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943, Zürich 1950.
- Blumenstein Max: Die Bedeutung der Offizialmaxime in der bernischen Verwaltungs- und Zivilrechtspflege, Diss. Bern 1935.
- Bosshart Dieter Rudolf: Die Anfechtungsobjekte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bund und Kantonen, Diss. Zürich 1965.
- Bosshart Eduard: Zürcherische Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1960.
- Bosshart Jürg: Ueberprüfung und Ermittlung des Sachverhaltes im zürcherischen Steuerjustizverfahren, in ZBl: 85/1984 1 ff.
- Brunschwiler Carl Hans: Inzidente und prinzipale Normenkontrolle nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in: Aargauische Rechtspflege im Gang der Zeit, Aarau 1969, 391 ff.
- Dilger Peter: Raumplanungsrecht der Schweiz, Zürich 1982.
- Eckstein Hanspeter: Die Organisation der kantonalen Verwaltungsgerichte, Diss. Basel 1975.
- Eyermann Erich / Fröhler Ludwig: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 8. A., München 1980.
- Feigenwinter Hans Rudolf: Das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden des Kantons Basel-Landschaft, Diss. Fribourg 1965.
- Fischer Rolf: Verwaltungsgerichtlicher Schutz im Steuerrecht der Kantone, Diss. Zürich 1973.
- Furrer Christian: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Uri, Diss. Fribourg 1971.
- Giacometti Zaccaria: Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Bd., Zürich 1960.
- Guldener Max: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979.

- Gygi Fritz: Bundesverwaltungsrechtspflege, 2., überarbeitete A., Bern 1983.
- Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen in der Verwaltungsrechtspflege, in: ZBl 77/1976 1 ff. (zit. Aufschiebende Wirkung).
 - Die Beschwerdebefugnis im Verwaltungsprozess, in: ZBl 61/1960 473 ff. (zit. Beschwerdebefugnis).
 - Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung im Jahre 1977, in: ZBJV 115/1979 209 ff. (zit. Rechtsprechung 1977).
 - Eidgenössische und kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: ZBJV 112/1976 281 ff. (zit. Verwaltungsgerichtsbarkeit).
- Gygi Fritz / Stucki Rudolf: Handkommentar zum bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Bern 1962.
- Hagmann Werner E.: Die st. gallische Verwaltungsrechtspflege und das Rechtsmittelverfahren vor dem Regierungsrat, Diss. Zürich 1979.
- Haller Walter: Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit?, in: ZSR NF 97/1978 I, 501 ff.
- Haltner Rolf Heinrich: Begriff und Arten der Verfügung im Verwaltungsverfahren des Bundes (Artikel 5 VwVG), Diss. Zürich 1979.
- Hangartner Ivo: Neuere Entwicklung der Gemeindeautonomie, in: ZBl 84/1983 521 ff.
- Haubensak Urs / Litschgi Peter / Stähelin Philipp: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, Frauenfeld 1984 (zit. Kommentar).
- Hensler Josef: Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz, Diss. Zürich 1980.
- Imboden Max: Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtssprechung in den Kantonen und im Bund, in: ZSR 66/1947 1a ff.
- Imboden Max / Rhinow René A.: Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, 5. A., Bde. I und II, Basel und Stuttgart 1976.
- Jaag Tobias: Die Allgemeinverfügung im schweizerischen Recht, in: ZBl 85/1984 433 ff.
- Keiser Dagobert: Die reformatio in peius in der Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1979.
- Kissling Anton J.: Partei- und Prozessfähigkeit der öffentlichen Anstalten und Körperschaften, in: ZBl 63/1962 249 ff.
- Kölz Alfred: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978.

- Kölz Alfred: Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde in der Verwaltungsrechtspflege, in: ZBl 78/1977 97 ff. (zit. Beschwerdebefugnis).
- Prozessmaximen im schweizerischen Verwaltungsprozess, Diss. Zürich 1974, 2. A. (zit. Prozessmaximen).
- Kölz Alfred / Kottusch Peter: Bundesrecht und kantonales Verwaltungsverfahren, in: ZBl 79/1978 421 ff.
- Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau (siehe Haubensak / Litschgi / Stähelin).
- Kottusch Peter: Zum Verhältnis von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. Zürich 1973.
- Kummer Max: Grundriss des Zivilprozessrechts, 4.A., Bern 1984.
- Langenegger Leo: Der Rechtsschutz in Verwaltungsangelegenheiten nach zugerischem Recht, insbesondere das Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat, Diss. Fribourg, Zug 1959.
- Marti Arnold: 10 Jahre allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, in: SJZ 79/1983 1 ff.
- Marti Hans: Die staatsrechtliche Beschwerde, 4. A., Basel und Stuttgart 1977.
- Meier Isaak: Iura novit curia, Diss. Zürich 1975.
- Menger Christian Friedrich: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954.
- Müller Georg: Legitimation und Kognition in der Verwaltungsrechtspflege, in: ZBl 83/1982 281 ff.
- Nef Hans: Das akzessorische Prüfungsrecht, in: Mélanges Marcel Bridel, Lausanne 1968, 295 ff.
- Sinn und Schutz verfassungsmässiger Gesetzgebung und rechtmässiger Verwaltung, in: ZSR NF 69/1950 133a ff. (zit. Sinn und Schutz)
- Ruckstuhl Francois: Der Rechtsschutz im zürcherischen Planungs- und Baurecht, in: ZBl 86/1985 281 ff.
- Sand Marc: Partei- und Prozessfähigkeit im bernischen Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren, Diss. Bern 1966.
- Schiesser Fridolin: Die akzessorische Prüfung. Ein Beitrag zur Lehre vom akzessorischen Prüfungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss. Zürich 1984.
- Schilling Margrit: Die Unterstellung von Regierungsentscheiden unter die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. Zürich 1973.

- Schmid Peter: Das Verhältnis der kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Weiterziehung an eine eidgenössische Rechtsmittelinstanz, in: ZBl 81/1980 329 ff.
- Schwager Klaus: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Thurgau, Diss. Zürich 1967.
- Schwander Ivo: Zur Beschwerdebefugnis in den Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren, in: ZBl 79/1978 469 ff.
- Sommer Eduard: Fragen der Weiterentwicklung der zürcherischen Verwaltungsrechtspflege, in: ZBl 78/1977 145 ff.
- Sträuli Hans / Messmer Georg: Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1976.
- Ule Carl Hermann: Verwaltungsprozessrecht, 8. A., München 1983.
- Ule Carl Hermann / Laubinger Hans-Werner: Verwaltungsverfahrensrecht, 2. neubearbeitete A., Köln 1979.
- Wernle Tilmann: Verfahren und Kompetenzen der kantonalen Verwaltungsgerichte, Diss. Basel 1965.
- Werra Raphael von: Handkommentar zum Walliser Verwaltungsverfahren, Bern 1967.
- Zimmerli Ulrich: Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie, in: ZBl 73/1972 257 ff.
- Zimmerlin Erich: Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. überarbeitete und ergänzte A., Aarau 1985.
- Nochmals: Die Rechtsnatur der Pläne, in: ZBl 82/1981 337 ff. (zit. Rechtsnatur der Pläne).

ABKÜRZUNGEN ---

A.	Auflage
Abs.	Absatz
AHVG	BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (SR 831.10)
AHVV	V zum AHVG vom 31. Oktober 1947 (SR 831.101)
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
ArG	BG vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (SR 822.11)
Art.	Artikel
B.	Bemerkung
BauG	Baugesetz vom 28. April 1977 (RB 700)
BauV	V des Regierungsrates zum Baugesetz vom 15. Januar 1979 (RB 700.1)
BB	Bundesbeschluss
BB1	Bundesblatt
Bd.	Band
BE-VRG	Bernisches Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 22. Oktober 1961
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BMR	BB über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vom 17. März 1972 (SR 700)
Botschaft	Botschaft des Regierungsrates des Kantons Thurgau an den Grossen Rat zum Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. Juli 1975 (RRB 1576)
BV	Bundesverfassung
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EG	Einführungsgesetz
EntG	Gesetz über die Enteignung vom 27. Februar 1984 (RB 710)
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
ForstPolG	BG vom 11. Oktober 1902 betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei (SR 921.01)
G	Gesetz
gl.M.	gleicher Meinung
GOG	Gesetz über die Organisation der Gemeinden vom 4. April 1944 (RB 131)
Grossratsprotokoll	Protokoll des Grossen Rates zum VRG
GSchG	BG über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 8. Oktober 1971 (SR 814.20)
i.S.	im Sinne
i.V.	in Verbindung
JPPD	Justiz-, Polizei- und Fürsorgedepartement des Kantons Thurgau

Kommentar	Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau (siehe Literaturverzeichnis unter "Haubensak / Litschgi / Stähelin")
Kommissionsprotokoll	Protokoll der Kommission des Grossen Rates zur Vorbereitung des VRG
KV	Verfassung des eidgenössischen Standes Thurgau vom 28. Februar 1869 (RB 101)
LebensmittelV	V vom 26. Mai 1936 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (SR 817.02)
LFV	V vom 14. November 1973 über die Luftfahrt (SR 748.01)
LKV	V vom 8. November 1978 über die Konzessionierung von Luftseilbahnen (SR 743.1)
m.a.W.	mit andern Worten
m.E.	meines Erachtens
N	Note
NHG	BG vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (SR 451)
Nr.	Nummer
NStrG	BG über die Nationalstrassen vom 8. März 1960 (SR 725.11)
OG	BG vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110)
OR	BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
P	Präsidialentscheid (Verwaltungsgericht)
RB	Thurgauer Rechtsbuch
RBOG	Rechenschaftsbericht des Obergerichtes an den Grossen Rat
RBR	Rechenschaftsbericht des Regierungsrates an den Grossen Rat
RLG	BG vom 4. Oktober 1963 über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (SR 746.1)
RPG	BG vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (SR 700)
RPV	V vom 26. August 1981 über die Raumplanung (SR 700.1)
RRB	Regierungsratsbeschluss
RRV	Verordnung des Regierungsrates
S.	Seite
SchutzbautenG	BG vom 4. Oktober 1963 über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (SR 520.2)
SG-VRP	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St. Gallen vom 16. Mai 1965
SiRohrlV	V vom 20. April 1983 über Sicherheitsvorschriften für Rohrleitungsanlagen (SR 746.2)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SmilAG	BG vom 23. Juni 1950 über den Schutz militärischer Anlagen (SR 510.518)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StallbauV	V vom 26. April 1981 über die Bewilligung von Stallbauten (SR 916.016)

StrG	Gesetz über das Strassenwesen vom 25. Februar 1939 (RB 725.1)
StrV	Vollziehungsverordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das Strassenwesen vom 25. Februar 1939 (RB 725.10)
SZ-GO	Gerichtsordnung des Kantons Schwyz vom 10. Mai 1974
SZ-StG	Steuergesetz des Kantons Schwyz vom 28. Oktober 1958
SZ-VRP	Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Schwyz vom 6. Juni 1974
UG	Gesetz über das Unterrichtswesen vom 15. November 1978 (RB 410.1)
V	Verordnung
VGE	Verwaltungsgerichtsentscheid
Vgl.	vergleiche
VGv	Verordnung des Grossen Rates betreffend die Gebühren der Verwaltungsbehörden vom 14. Dezember 1972 (RB 631)
VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Februar 1981 (RB 170.1)
VVOG	Verordnung des Verwaltungsgerichts über die Organisation und den Geschäftsgang vom 8. August 1984 (RB 173.21)
VwVG	BG vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)
WAG	Gesetz über Wahlen und Abstimmungen vom 10. Januar 1953 (RB 161)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH-VRG	Zürcherisches Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 24. Mai 1959
ZH-ZPO	Zürcherisches Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozess-Ordnung für den Kanton Thurgau vom 19. Oktober 1926 (RB 271)
ZPR	Zivilprozessrecht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

1. KAPITEL: DIE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IM ALLGEMEINEN

I. BEGRIFF

Die Funktion der Verwaltungsbehörden besteht in der Anwendung formeller und materieller Verwaltungsnormen - im Gesetzesvollzug (1). Gemäss dem fundamentalen Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung (2) ist die Exekutive bei ihrer gesamten Tätigkeit an das Gesetz im formellen oder materiellen Sinne gebunden, m.a.W. darf sie nur auf gesetzlicher Grundlage tätig werden, und sie muss das Gesetz richtig anwenden. Durch diese inhaltliche Determinierung der Verwaltungstätigkeit soll der Bürger vor Willkür und rechtungleicher Behandlung bewahrt werden (3).

Indessen genügt die Statuierung dieses Grundsatzes allein nicht; zu dessen Durchsetzung bedarf es verschiedener Sicherungsmassregeln. Sicherungen präventiver Natur bestehen zunächst einmal darin, dass die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden durch allgemeine Verfahrensvorschriften normiert wird. Diese Verfahrensvorschriften, von denen insbesondere der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (4) hervorzuheben ist, garantieren jedem Bürger gewisse Parteirechte, welche die Gefahr von Willkürakten zum vornherein stark einschränken. Immerhin werden dadurch rechtswidrige Verwaltungsakte nicht ausgeschlossen, weshalb zusätzlich repressive Sicherungen notwendig sind. Der Bürger muss die Möglichkeit haben, einen nach seiner Auffassung unrichtigen Verwaltungsakt nochmals überprüfen zu lassen. Als Prüfungsinstanz kommt zunächst die verfügende Behörde selbst (5) oder die ihr in der Verwal-

1 Gemeint ist Gesetzesvollzug im engern Sinne, d.h. Gesetzesvollzug unter Ausschluss der Streiterledigung; vgl. Giacometti 45.

2 Zum Legalitätsprinzip vgl. Giacometti 226 ff.; Imboden/Rhinow Nr. 59.

3 Giacometti 272 f.

4 Vgl. hinten S. 129 ff.

5 Diesbezügliches Rechtsmittel ist im allgemeinen die Einsprache.

tungshierarchie übergeordnete Instanz in Frage. Diese Organisationsform der Streiterledigung wird als **interne Verwaltungsrechtspflege** bezeichnet, weil die Prüfungsorgane selbst Teil der Verwaltung sind.

Diese Art von Rechtsschutz allein vermag jedoch den Anforderungen des modernen Rechtsstaates nicht zu genügen. Die Tatsache, dass einem Organ zugleich Rechtsprechungs- und Verwaltungsfunktion zukommt, lässt sich mit dem Grundsatz der Gewaltentrennung nicht vereinbaren. Objektivität und Unparteilichkeit der streitentscheidenden Verwaltungsbehörde sind angesichts der Identität bzw. hierarchisch bedingten Abhängigkeit zwischen verfügender und entscheidender Instanz in Frage gestellt. Rechtsprechung ist von verwaltungsunabhängigen Justizorganen auszuüben, die personell und organisatorisch von Verwaltung und Legislative getrennt sind, somit richterliche Unabhängigkeit besitzen. Diese Organisationsform der Streiterledigung wird als **Verwaltungsgerichtsbarkeit** oder **externe Verwaltungsrechtspflege** bezeichnet. Mit diesen Ausführungen will allerdings nicht gesagt sein, die interne Verwaltungsrechtspflege werde durch die Bildung der Verwaltungsgerichtsbarkeit entbehrlich. Die beiden Formen der Streiterledigung sind nebeneinander notwendig. Abgesehen davon, dass unrichtige Ermessensausübung grundsätzlich nur von Verwaltungsbehörden beanstandet werden darf (6), besticht die verwaltungsinterne Rechtspflege vor allem durch ihre besondere Flexibilität. Wie die Erfahrung zeigt, bewegt sich die interne Verwaltungsrechtspflege in weniger starren Bahnen, und es ist in diesem Verfahren noch eher möglich, zusammen mit den Beteiligten eine sachgerechte, vermittelnde Lösung zu finden. Zudem ist die verwaltungsinterne Rechtspflege auch ein wichtiges Aufsichts- und Kontrollinstrument der oberen Verwaltungsbehörden.

Grundsätzlich stellt auch Verwaltungsrechtsprechung durch Zivilgerichte Verwaltungsgerichtsbarkeit dar, indem auch diese das Kriterium der richterlichen Unabhängigkeit erfüllen. Immerhin

6 Vgl. hinten S. 106.

entspricht dies aber nicht dem rechtsstaatlichen Ideal, verfügen Zivilgerichte doch zumeist nicht über die notwendige Sachkenntnis und zudem sind die Zivilprozessordnungen nicht für die Verwaltungsrechtspflege geeignet (7). In der Praxis ist indessen die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch Zivilgerichte stark im Abnehmen begriffen. Zumeist traditionsbedingt gilt sie in einzelnen Kantonen vor allem noch für Angelegenheiten der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege (8), wie z.B. für die Beurteilung öffentlich-rechtlicher Entschädigungsansprüche.

II. ZWECK

Mit vorstehender Begriffsumschreibung wurde der Zweck, welcher mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit verfolgt wird, bereits aufgezeigt: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit soll die Gesetzmässigkeit der Verwaltung garantieren. Das Legalitätsprinzip seinerseits bezweckt den Schutz des einzelnen vor staatlichen Willkürakten und rechtsungleicher Behandlung sowie die Verwirklichung des objektiven Rechts (9).

In der Verwaltungsgerichtsbarkeit geniesst in der Regel der Rechtsschutz des einzelnen vor der Verwirklichung des objektiven Rechts Priorität. Dies manifestiert sich im Verbot der *reformatio in peius*, welches die Verwaltungsrechtspflegegesetze für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mehrheitlich vorsehen (10). In Fällen, wo die Verwirklichung des objektiven Rechts eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers bewirken würde, wird den subjektiven Rechten des einzelnen der Vorzug gegeben.

Nebst der Erfüllung ihres eigentlichen Zweckes, der Sicherung des Legalitätsprinzips, zieht die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch weitere positive Begleiterscheinungen, sogenannte Nebenzwecke

7 Giacometti 465.

8 Vgl. hinten S. 4 f.

9 Giacometti 226 ff.; Imboden/Rhinow Nr. 59.

10 Vgl. § 61 VRG sowie hinten S. 142 f.

nach sich. So gewährleistet die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Rechtssicherheit und fördert durch ihre Praxis die Weiterentwicklung des materiellen Verwaltungsrechtes (11). Nachdem diese Nebenerscheinungen dem eigentlichen Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit immanent sind, können sie nicht als selbständige Zwecke der Verwaltungsgerichtsbarkeit gewertet werden (12). Schliesslich bietet die Bildung einer zusätzlichen Rechtspflegeinstanz den weitem Vorteil, dass die Exekutivorgane durch diese organisatorische Aufteilung der Zuständigkeit eine erhebliche Entlastung erfahren und sich vermehrt ihrer eigentlichen Aufgabe, dem Verwalten zuwenden können (13).

III. ARTEN DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

1. Ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Verwaltungsbehörden sind bei gewissen Materien nicht befugt, ein verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis mittels Verwaltungsakt autoritativ zu regeln (14). Diese in der Regel abschliessend aufgezählten Streitsachen (15) sind unmittelbar dem Verwaltungsgericht als erster und einziger Instanz zur Entscheidung zu unterbreiten, und zwar hat die ansprucherhebende Partei ihre Forderung mit der sogenannten **verwaltungsgerichtlichen Klage** geltend zu machen. Das Verfahren der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit entspricht weitgehend demjenigen des erstinstanzlichen Zivilprozesses. Es liegt ein eigentlicher Zweiparteienstreit vor, bei dem sich Kläger und Beklagter als gleichrangige

11 Imboden 8a; BBl 1965 II 1266.

12 Hagmann 4; Kölz, Prozessmaximen, 121 Anm. 790.

13 Nef, Sinn und Schutz, 302 a.

14 Gygi/Stucki N I 2 zu Art. 17; N III 2 zu Art. 32; Kölz N 6 zu Vorbem. §§ 81-86; Kölz, Prozessmaximen, 19 Anm. 136; Menger 220.

15 Vgl. § 64 VRG.

Prozesssubjekte mit gleich langen Spiessen gegenüberstehen (16). Als ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit wird diese Verfahrensart bezeichnet, weil der verwaltungsgerichtlichen Klage kein Verwaltungsverfahren vorangeht.

Ihre Existenzberechtigung hat diese Verfahrensart insbesondere dann, wenn Staat und Bürger als gleichgeordnete Parteien an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind und es geradezu stossend wäre, wenn hier die Verwaltung einseitig verfügen könnte. Sinnvoll ist schliesslich die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit auch bei Streitigkeiten zwischen gleichgeordneten Subjekten des öffentlichen Rechts, da zufolge ihrer Gleichstellung keine der Beteiligten als kompetent erscheint. Ansonsten aber ist diese Verfahrensart entbehrlich, soweit eine umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit vorhanden ist (17).

2. Nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit

Im Normalfall - die Ausnahmen wurden soeben im Zusammenhang mit der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit erwähnt - sind die Verwaltungsbehörden ermächtigt, sie selbst betreffende Rechtsverhältnisse mittels Verwaltungsakt (18) mit verbindlicher Wirkung zu regeln (19). Als Ausgleich für die Einseitigkeit dieser Anordnung steht dem betroffenen Bürger die Korrekturmöglichkeit offen, den Verwaltungsakt in einem Anfechtungsverfahren nachträglich überprüfen zu lassen. Wird von diesem Recht kein Gebrauch gemacht, erwächst der betreffende Verwaltungsakt in formelle Rechtskraft und wird damit vollstreckbar (20). Dieses Anfechtungsverfahren bezeichnet man als nachträgliche Verwaltungsrechtspflege, weil ein bereits von einer andern Instanz erlassener Verwaltungsakt Anfechtungsobjekt bildet. Von nachträglicher

16 Gygi 29.

17 Hagmann 16.

18 Nach unserer Terminologie ist der Begriff "Verwaltungsakt" identisch mit den Begriffen "Verfügung" und "Entscheid".

19 Gygi 30 f.; zum Begriff des Entscheides vgl. hinten S. 51 ff.

20 § 83 VRG.

Verwaltungsgerichtsbarkeit im speziellen wird gesprochen, wenn ein Verwaltungsakt, m.a.W. eine Verfügung oder ein ihr gleichgestellter Einsprache- oder Rekursentscheid von einem verwaltungsunabhängigen Gericht überprüft werden kann. Das diesbezügliche Rechtsmittel nach dem thurgauischen Verwaltungsrechtspflegegesetz, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (21), bildet Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

IV. TRAEGER DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IM KANTON THURGAU

1. Das Verwaltungsgericht

a) Zusammensetzung und Sitz

Das Verwaltungsgericht setzt sich aus fünf Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern zusammen. Kann das Verwaltungsgericht durch die drei ordentlichen Ersatzmitglieder nicht ergänzt werden, gelangen die Präsidenten der Rekurskommissionen als ausserordentliche Ersatzmitglieder zum Einsatz. Der Präsident und der Gerichtsschreiber sind vollamtlich, die übrigen Mitglieder nur nebenamtlich tätig. Sitz des Verwaltungsgerichtes ist Frauenfeld (22).

b) Wahl

aa) Kurationsorgan

Die Mitglieder des Verwaltungsgerichtes werden vom Grossen Rat auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt (23). Der Grosse Rat

21 Betrachtet man die Rekurskommissionen als verwaltungsunabhängige Rechtspflegeorgane, ist auch der Rekurs an diese Instanzen Rechtsmittel der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Vgl. hinten S. 12 f.

22 § 31 VRG.

23 § 21 Abs. 1 KV.

bestimmt auch den Präsidenten aus der Mitte des Verwaltungsgerichtes (24). Das Verwaltungsgericht (Gesamtgericht) wählt den Gerichtsschreiber und das Kanzleipersonal (25).

bb) Wählbarkeit

Das VRG enthält für die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsgerichtes keine Wählbarkeitsbestimmungen. Infolgedessen gelten die gleichen Wählbarkeitsvoraussetzungen wie für die übrigen kantonalen Justizorgane. Wählbar in das Verwaltungsgericht sind somit alle Aktivbürger und stimmberechtigten Kantonseinwohner (26). Für die Wahlfähigkeit ist der Wohnsitz im Kanton Thurgau zum Zeitpunkt der Wahl noch nicht erforderlich. Dagegen kann das Amt erst nach Wohnsitznahme im Kanton Thurgau angetreten werden (27).

Kraft Gesetzes existieren keine weiteren Wählbarkeitsvoraussetzungen. In der Praxis kommen jedoch noch einige wesentliche Voraussetzungen hinzu. Selbstverständlich müssen die Mitglieder des Verwaltungsgerichtes über die notwendige Erfahrung und Sachkenntnis verfügen. Für das Amt des Präsidenten und des Gerichtsschreibers bildet deshalb - obwohl gesetzlich nicht erforderlich - allein aufgrund der fachlichen Anforderungen eine abgeschlossene juristische Hochschulausbildung oder das Anwaltspatent unabdingbare Voraussetzung (28). Schliesslich hat die Zusammensetzung des Verwaltungsgerichtes auch das parteipolitische Kräfteverhältnis im Kanton Thurgau zu widerspiegeln, wodurch der Kreis der tatsächlich in Frage kommenden Personen eine weitere, erhebliche Einschränkung erfährt (29).

24 § 32 Abs. 1 VRG.

25 § 32 Abs. 2 VRG; § 1 Abs. 1 Ziff. 2 VVOG.

26 § 34 Gerichtsorganisationsgesetz (RB 173.11).

27 § 3 Gesetz über Wahlen und Abstimmungen (RB 161).

28 Obwohl gesetzlich nicht vorausgesetzt, gelten aufgrund der fachlichen Anforderungen in der Praxis diese Bedingungen auch für die Bezirksgerichtspräsidenten und Bezirksgerichtsschreiber sowie für die drei hauptamtlichen Mitglieder des Obergerichtes, den Obergerichtsschreiber und den Obergerichtssekretär.

29 Nach dem bisherigen Kräfteverhältnis beanspruchten die in der Zwischenzeit aufgelöste SVP-FDP-Fraktion drei, die CVP und die SP je einen Richtersitz.

cc) Unvereinbarkeit

Mangels gesetzlicher Regelung der Unvereinbarkeit im VRG sind die diesbezüglichen allgemeinen Grundsätze in der Kantonsverfassung heranzuziehen. Danach dürfen dem Verwaltungsgericht nicht gleichzeitig Ehegatten, Eltern und Kinder, Geschwister, Schwägerinnen und Schwäger, Schwiegereltern und Schwiegerkinder, Tante oder Onkel und Nichte oder Neffe sowie Geschwisterkinder angehören (30). Sodann darf kein Angestellter des Regierungsrates und kein unmittelbar unter demselben stehender Vollzugsbeamter eine Richterstellung bekleiden (31). In analoger Anwendung dieser Bestimmungen ist schliesslich mit der Stellung des Verwaltungsgerichtspräsidenten auch die Bekleidung eines andern kantonalen Amtes oder einer Stellung im Verwaltungsrate der Staatsbank oder eine besoldete Anstellung in einer Aktiengesellschaft unvereinbar (32).

Mit diesen vorab auf die Zivilrechtspflege zugeschnittenen Unvereinbarkeitsbestimmungen wird jedoch dem Postulat der richterlichen Unabhängigkeit nicht vollumfänglich Rechnung getragen. Eine wesentliche Einschränkung besteht zunächst darin, dass auch Mitglieder des Grossen Rates in das Verwaltungsgericht wählbar sind (33). Nachdem der Grosse Rat Wahlorgan und Oberaufsichtsbehörde des Verwaltungsgerichtes ist, und er primär kantonales, d.h. von ihm selbst erlassenes Recht anwendet, erscheint diese Lösung fragwürdig. Unbefriedigend ist diese Regelung insbesondere dann, wenn das Verwaltungsgericht im Rahmen des akzessorischen Prüfungsrechtes vom Grossen Rat erlassene Gesetze auf ihre Ueber-

30 § 22 lit. a KV.

31 § 22 lit. b KV.

32 § 22 lit. d KV.

33 Eine entsprechende Unvereinbarkeitsbestimmung wurde nicht in § 22 KV aufgenommen. Allerdings kann man sich fragen, ob diese Unvereinbarkeit nicht unmittelbar aus dem allgemeinen Grundsatz von § 19 Abs. 1 KV, wonach die gesetzgebende, die vollziehende und die richterliche Gewalt grundsätzlich getrennt werden, abzuleiten ist. Der Grosse Rat hat von der Möglichkeit, Ratsmitglieder in das Verwaltungsgericht zu wählen, bereits grosszügig Gebrauch gemacht: Von den derzeitigen fünf ordentlichen Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern gehören nicht weniger als deren sechs dem Grossen Rat an.

einstimmung mit höherrangigem Recht zu prüfen hat (34). Diese teilweise Personalunion von gesetzgebender und gesetzessvollziehender Gewalt ist unter dem Gesichtspunkt des Gewaltenteilungsgrundsatzes abzulehnen. Aus rechtsstaatlicher Sicht muss bei dieser Regelung zumindest verlangt werden, dass das betreffende Ratsmitglied bei Wahlen in das Verwaltungsgericht und bei Behandlung des Geschäftsberichtes in den Ausstand tritt (35).

Die anwendbare Unvereinbarkeitsordnung lässt schliesslich auch zu, dass Mitglieder oder Schreiber des Gemeinderates, insbesondere Gemeindeammänner, als Verwaltungsrichter wählbar sind. Wird berücksichtigt, dass Entscheide von Gemeindebehörden einen grossen Teil der Anfechtungsobjekte bilden, ist diese Regelung nicht ganz unbedenklich. Zwar wird ein solches Mitglied mit Bezug auf Entscheide seiner eigenen Gemeinde stets in den Ausstand treten müssen. Doch wird es - sei dies aus Solidarität zu seinen Amtskollegen oder aus präjudiziellen Ueberlegungen - auch bei nicht seine Gemeinde betreffenden Entscheiden nie völlig unbefangen sein. Gerade in jüngster Zeit haben sich die Gemüter erhitzt, als das Verwaltungsgericht über eine Beschwerde einer Ortsbehörde, von welcher ein Mitglied dem Verwaltungsgericht angehört, befinden musste. Ganz besonders wurde das Empfinden des Bürgers dadurch gestört, dass die Ortsbehörde auch noch durch das betreffende Mitglied - einem Rechtsanwalt - vor Verwaltungsgericht vertreten wurde (36). Andere Kantone haben diesem Konflikt Rechnung getragen und Mitglieder oder Schreiber eines Gemeinde- oder Bezirksrates ausdrücklich als nicht wählbar erklärt (37).

34 Vgl. hinten S. 116 ff.

35 Kölz N 2 zu § 34.

36 Das Verwaltungsgericht hat daraus die Konsequenzen gezogen und in VGE 1/84 festgestellt, dass die Mandatsführung vor dem eigenen Gericht gesetzlich zulässig, aber unerwünscht sei. Schliesslich fasste es den lobenswerten internen Beschluss, wonach die Gerichtsmitglieder auf jegliche Parteivertretung zu verzichten haben, soweit eine Weiterzugsmöglichkeit an das Verwaltungsgericht gegeben ist. Im Entscheid vom 23. April 1985 bezeichnete die II. Öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichtes diese Selbstbeschränkung als begrüssenswert, aber nicht als rechtsnotwendig.

37 § 34 ZH-VRG; § 1 Abs. 3 SZ-GO.

Die bestehende Unvereinbarkeitsordnung ist geeignet, das Misstrauen des Bürgers gegenüber der Staatsgewalt zu fördern - gerade das Gegenteil aber sollte mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit bewirkt werden. Nachdem die Unabhängigkeit von den übrigen Gewalten das herausragende Kriterium der Verwaltungsgerichtsbarkeit bildet, ist zu bedauern, dass dieses Postulat im VRG nicht mit der letzten Konsequenz, mittels entsprechenden Unvereinbarkeitsbestimmungen, verwirklicht wurde. Die Bestimmungen in der Kantonsverfassung sind auf die Zivilgerichtsbarkeit zugeschnitten. Dort mögen sie genügen, nachdem nicht die Verwaltung als verfügende Instanz auftritt und nicht in erster Linie kantonales Recht angewendet wird. Der Grosse Rat hat indessen diese Problematik erkannt. In der zweiten Lesung zur neuen Kantonsverfassung wurde am 8. Januar 1987 die Bestimmung aufgenommen, dass die vom Grossen Rat gewählten Mitglieder des Obergerichtes, des Kassationsgerichtes und des Verwaltungsgerichtes nicht der Legislative angehören dürfen.

c) Beschlussfähigkeit

Beschlussfähig ist das Verwaltungsgericht nur in vollzähliger Besetzung (38). Im übrigen ist jedes Mitglied zur Stimmabgabe verpflichtet (39).

d) Stellung des Verwaltungsgerichtes

Das Verwaltungsgericht ist organisatorisch von Exekutive und Legislative getrennt. Auch gegenüber dem Obergericht ist es organisatorisch verselbständigt, d.h. es besteht neben dem Obergericht und hat mit diesem nichts gemeinsam. Das Verwaltungsgericht verfügt über ein eigenes Richterkollegium und einen eigenen Ge-

38 § 17 Abs. 1 VRG; § 8 VVOG.

39 § 33 Abs. 1 VRG.

richtsapparat. Mit den vorstehend erwähnten Einschränkungen bezüglich Unvereinbarkeit ist im allgemeinen auch die personelle Trennung von den übrigen Gewalten verwirklicht.

Im Rahmen seiner Zuständigkeit ist das Verwaltungsgericht die höchste Verwaltungsrechtspflegebehörde des Kantons. Es ist in seiner richterlichen Tätigkeit unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (40). Weder die Regierung noch der Grosse Rat können seine Entscheide aufheben oder abändern. Ebensowenig steht diesen ein Weisungsrecht zu, welches eine Einflussnahme auf die Rechtsprechung erlaubt. Zwar hat das Verwaltungsgericht dem Grossen Rat jährlich Bericht über seine Tätigkeit zu erstatten (41), doch erstreckt sich diese parlamentarische Oberaufsicht nur auf den äusseren Geschäftsgang und die Angelegenheiten der Justizverwaltung (42). Ausfluss dieser Oberaufsicht ist hingegen, dass der Grosse Rat Aufsichtsbeschwerden gegen das Verwaltungsgericht wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung zu beurteilen hat (43). Dadurch wird jedoch die materielle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes nicht tangiert. Im Rahmen seiner Oberaufsicht kann der Grosse Rat die Mitglieder des Verwaltungsgerichtes auch disziplinarisch zur Verantwortung ziehen (44).

2. Das Versicherungsgericht

Das Versicherungsgericht setzt sich aus drei Mitgliedern des Obergerichtes zusammen (45). Damit ist es von Judikative und Legislative organisatorisch als auch personell getrennt. Sein Zuständigkeitsbereich beschränkt sich auf die Behandlung von

40 Dieser Grundsatz gilt auch ohne ausdrückliche Statuierung im Gesetz wie z.B. in § 35 ZH-VRG; er ist dem Begriff der Verwaltungsgerichtsbarkeit immanent.

41 § 34 VRG.

42 § 36 lit. 1 KV; Kölz N 3 zu § 35.

43 § 71 VRG.

44 §§ 16 ff. Verantwortlichkeitsgesetz (RB 170.3).

45 § 33 a Abs. 1 Gerichtsorganisationsgesetz (RB 173.11). Tatsächlich entspricht das Versicherungsgericht personell der Rekurskommission des Obergerichtes.

Streitigkeiten aus dem Krankenversicherungs- und Unfallversicherungsgesetz sowie die erstinstanzliche Beurteilung von Streitigkeiten aus der Militärversicherung (46). Nachdem dem Versicherungsgericht nur eine beschränkte, genau abgegrenzte Materie zugewiesen ist, entspricht es nicht der typischen Form eines allgemeinen Verwaltungsgerichtes. Aufgrund seiner Unabhängigkeit zu Regierung und gesetzgebender Behörde muss es aber bezüglich der ihm zugewiesenen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten dennoch als Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit betrachtet werden.

3. Die Rekurskommissionen (47)

Obwohl organisatorisch mehr oder weniger aus der Verwaltungshierarchie ausgegliedert, sind die Rekurskommissionen nur bedingt Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit (48). Aufgrund der Tatsache, dass die Mitglieder - Präsident, vier weitere Mitglieder und drei Ersatzmitglieder - durch die oberste Exekutivbehörde, den Regierungsrat, gewählt werden, und dieser nebenbei die Oberaufsicht inklusive Disziplinargewalt ausübt (49), wird die richterliche Unabhängigkeit erheblich geschmälert. Ein gewisses Misstrauen dürfte beim Bürger auch die Tatsache erwecken, dass das Sekretariat - und insofern erfährt die organisatorische Trennung von der Verwaltungshierarchie eine Einschränkung - oftmals beim Departement liegt, welches die unmittelbare Aufsicht über die Rekurskommission ausübt. Unter diesen Gesichtspunkten muss den

46 § 212 ZPO.

47 Gestützt auf die Neuordnung im VRG sind dazu zu zählen: Steuerrekurskommission, Rekurskommission der Gebäudeversicherung, Rekurskommission für Strassenverkehrssachen, Bodenrechtskommission, Rekurskommission für Meliorationssachen. Den Rekurskommissionen gleichzusetzen ist sodann die Enteignungskommission nach dem neuen Enteignungsgesetz vom 27. Februar 1984 (RB 710).

48 gl. M. Kölz N 3 zu § 41 bezüglich der z.T. ähnlich strukturierten Rekurskommissionen im Kt. Zürich.

49 Abweichend die Enteignungskommission, diese steht unter der Aufsicht des Verwaltungsgerichtes (§ 5 Enteignungsgesetz).

Rekurskommissionen die Qualifikation einer rein richterlichen Behörde abgesprochen werden. Andererseits aber sind weder das Sekretariat noch die Mitglieder der Rekurskommissionen dem Subordinationsprinzip der Verwaltung unterworfen, weshalb die Rekurskommissionen umgekehrt auch keine reine Verwaltungsbehörden darstellen (50). Insgesamt erscheint es zutreffend, wenn die Rekurskommissionen als Mittelding zwischen Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht, als Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag (51), bezeichnet werden.

50 Schwager 25.

51 Hagmann 72, bezüglich der allgemeinen Rekurskommission im Kt. St. Gallen.

2. KAPITEL: DIE VERWALTUNGSGERICHTSBESCHWERDE IM BESONDEREN

Für den Praktiker ist vorab von Interesse, unter welchen Bedingungen das Verwaltungsgericht auf eine Beschwerde eintreten und zur materiellen Beurteilung schreiten muss. Die diesbezüglichen prozessrechtlichen Erfordernisse werden als Prozessvoraussetzungen bezeichnet. Sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt, hat sich das Gericht über die Begründetheit oder Unbegründetheit des Rechtsbegehrens auszusprechen. Dabei hat es zu prüfen, ob ein gesetzlicher Beschwerdegrund gegeben ist, was je nachdem zur Gutheissung oder zur Abweisung der Beschwerde führt. Diese beiden Problemkreise der Zulässigkeit und der materiellen Begründetheit der Beschwerde bilden das Schwergewicht der vorliegenden Arbeit. Ferner erfordert die Vollständigkeit der Abhandlung einige Ausführungen zu den Beschwerdewirkungen, den Verfahrensgrundsätzen sowie zum Verfahrensabschluss.

§ 1 PROZESSVORAUSSETZUNGEN (1)

Das Verwaltungsgericht prüft das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen. Vereinbarungen zwischen den Beteiligten, wonach ein Sachurteil auch bei Fehlen einer oder mehrerer Prozessvoraussetzungen gefällt werden soll, sind unbeachtlich (2). Das Verwaltungsgericht darf sich in bezug auf die allgemeinen Prozessvoraussetzungen nicht auf die Feststellungen der Vorin-

- 1 Treffender ist die Bezeichnung Sachurteils- oder Sachentscheidungs voraussetzung, weil auch bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung ein Prozess gültig zustande kommt und durch einen Nichteintretensentscheid verfahrenskonform zum Abschluss gebracht wird. Gygi 71; Gygi/Stucki N I 1 zu Art. 81; Ule 141.
- 2 Gygi 73; im VRG ist dieser Grundsatz zwar in § 5 nur bezüglich der Zuständigkeit explizit festgehalten. Er gilt aber nichtsdestoweniger auch für die übrigen Prozessvoraussetzungen.

stanz stützen. Stellt sich heraus, dass die Vorinstanz das Vorliegen einer Prozessvoraussetzung zu Unrecht bejaht hat, hat es diesen Mangel von Amtes wegen zu berücksichtigen (3). Fehlen eine oder mehrere Prozessvoraussetzungen, fällt das Verwaltungsgericht einen Nichteintretensentscheid. Die Prozessvoraussetzungen müssen zum Zeitpunkt des Urteils und nicht bereits bei Rechtshängigkeit der Beschwerde gegeben sein. Fällt eine Prozessvoraussetzung nach Rechtshängigkeit dahin, kann in der Regel kein Sachentscheid gefällt werden (4).

I. ZUSTAENDIGKEIT

Die Zuständigkeit betrifft die Obliegenheit einer Behörde, sich mit einer ordnungsgemäss anhängig gemachten Streitsache zu befassen (5). Sie richtet sich nach der Gesetzgebung, vorliegendenfalls nach dem VRG (6). Unterschieden wird zwischen örtlicher, sachlicher und funktioneller Zuständigkeit.

Die Bestimmungen über die **örtliche Zuständigkeit** ordnen die räumliche Ausdehnung der Sachzuständigkeit einer Behörde und legen fest, welche von mehreren Instanzen gleicher sachlicher Zuständigkeit und Rechtssetzungsstufe sich mit einer Streitsache zu befassen hat (7). Angesichts der Tatsache, dass auf kantonaler Ebene nur ein Verwaltungsgericht existiert, ist seine örtliche Zuständigkeit gegenüber Entscheiden thurgauischer Behörden stets gegeben.

3 Gygi 73.

4 Eine Ausnahme betrifft die Frage der Zuständigkeit. Es genügt, dass die Zuständigkeit bei Eintritt der Rechtshängigkeit vorhanden war (perpetuatio fori). BGE 108 Ib 141 f.; Gygi 75.
Nachdem auf kantonaler Ebene nur ein Verwaltungsgericht existiert, ist diese Frage jedoch kaum von praktischer Bedeutung.

5 Gygi 76.

6 § 5 Abs. 1 VRG.

7 Gygi 78.

Massgebend für die Bestimmung der **sachlichen Zuständigkeit** ist die rechtliche Wesensart der Streitsache. Der Grobauscheidung von Verwaltungs- gegenüber Zivil- und Strafrechtspflege folgt die Abgrenzung zwischen anfechtbaren und nicht anfechtbaren Verwaltungsmaterien. Mit der Enumerationsmethode nach § 54 VRG werden die in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes fallenden Sachgebiete mehr oder weniger klar umschrieben (8), sodass die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes kaum Schwierigkeiten bietet.

Ebenso unproblematisch ist schliesslich die Frage der **funktionellen Zuständigkeit**, welche das Problem der Einhaltung des kantonalen Instanzenzuges beschlägt. Nachdem bei der Umschreibung des Anfechtungsobjektes in § 54 VRG die Vorinstanzen (9) genau fixiert sind, wird das Problem von Abgrenzungsschwierigkeiten erheblich entschärft.

Einzig bei den Entscheiden der Departemente kann fraglich sein, ob diese an den Regierungsrat, zu dessen Gunsten eine Generalklausel besteht, oder an das Verwaltungsgericht weiterzuziehen sind (10).

Wird die Beschwerde statt an das zuständige Verwaltungsgericht an eine andere kantonale Verwaltungsbehörde gerichtet, schadet dies dem Adressaten nicht. Eingaben an eine unzuständige Behörde sind gemäss § 5 Abs. 3 VRG an die zuständige Behörde weiterzuleiten, wobei die Frist auch dann als eingehalten gilt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei der unzuständigen Behörde eingereicht worden ist.

8 Zur Enumerationsmethode vgl. hinten S. 84 ff.

9 Vorinstanzen sind: Bezirksräte, Rekurskommissionen, Departemente, Regierungsrat und Enteignungskommission sowie u.U. die Schätzungskommission, Schiedsgerichte und paritätische Kommissionen.

10 Vgl. hinten S. 65 f.

II. BESCHWERDEFAEHIGKEIT

1. Beteiligtenfähigkeit

Das VRG bezeichnet die am Verwaltungsverfahren teilnehmenden Rechtssubjekte im allgemeinen als Beteiligte (1). Es trägt damit der Tatsache Rechnung, dass der Verwaltungsprozess in der Regel kein Zweiparteienverfahren ist, da sich nicht wie in einem Zivilprozess zwei Parteien als Kläger und Beklagter gegenüberstehen. Der Bürger tritt im Normalfall einzig einer Behörde gegenüber, welche nicht Partei, sondern verfügende Instanz ist. Auch im Beschwerdeverfahren hat die vorinstanzliche Behörde keine Parteifunktion, zumal sie - von wenigen Ausnahmen abgesehen - nach dem VRG grundsätzlich nicht zur Beschwerdeführung legitimiert ist (2).

Gemäss § 8 Abs. 1 VRG können am Verwaltungsverfahren natürliche und juristische Personen sowie Personenverbindungen beteiligt sein, deren Rechtsstellung durch den Entscheid berührt wird. Aus dieser Umschreibung erhellt, dass sich die Beteiligtenfähigkeit aus der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit bzw. aus der zivilprozessualen Parteifähigkeit ableitet (3). Beteiligtenfähig sind Personen, welche Träger von Rechten und Pflichten sein können. Natürliche Personen sind somit gemäss Art. 11 ZGB alle physischen Personen. Mit juristischen Personen werden sowohl diejenigen des Privatrechts als auch jene des öffentlichen Rechts verstanden. Zu den letzteren gehören insbesondere die Gemeinden, die Kantone,

1 § 8 VRG; Ausnahmen bilden § 58 Abs. 2 sowie § 66 VRG, wo von Parteien gesprochen wird. Richtig ist dies im letztgenannten Fall, bei der verwaltungsgerichtlichen Klage, wo ein eigentliches Zweiparteienverfahren vorliegt. Eine weitere Ausnahme bildet § 13 VRG, wo die Bezeichnung "Betroffene" verwendet wird. Den Begriff "Beteiligte" verwenden auch die Verwaltungsrechtspflegegesetze der Kantone St. Gallen und Wallis.

2 Vgl. hinten S. 43; BGE 70 I 41, 87; Blumenstein 82; E. Bosshart N 6 zu § 3 und N 1 zu § 26; v. Werra N 1 zu Art. 5.

3 Hagmann 136; Sand 5 ff.; Ule 100; v. Werra N 3 zu Art. 5.

der Bund, sodann die in § 34 EG ZGB erwähnten öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten des kantonalen Rechts. Mit dem Begriff der Personenverbindungen lässt das Gesetz Raum für bestimmte Gebilde, denen zwar keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, die aber kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung unter eigener Firma Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen und vor Gericht klagen und verklagt werden können. Es sind dies die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft (4). Obwohl keine Personenverbindung, dürfte wohl auch der Konkursmasse die Beteiligtenfähigkeit zukommen (5).

Demgegenüber sind Gesamthandverhältnisse wie die einfache Gesellschaft oder die Erbengemeinschaft nicht beteiligtenfähig. Die Mitglieder dieser Personenverbindungen müssen gemeinsam in Form einer notwendigen Streitgenossenschaft vorgehen (6).

Wesentlich ist sodann der Hinweis, dass die Beteiligtenfähigkeit lediglich für den Erlass eines Sachurteils eine Prozessvoraussetzung bildet. Auch eine offensichtlich nicht beteiligtenfähige Person hat Anspruch darauf, dass das Verfahren formell richtig, nämlich mit Erlass eines wiederum anfechtbaren Nichteintretensentscheides erledigt wird. Bis dahin ist das betreffende Rechtssubjekt als Beteiligter mit allen Rechten und Pflichten zu betrachten (7).

§ 8 Abs. 1 VRG engt den Begriff der Beteiligtenfähigkeit dahingehend ein, als nur diejenigen Personen und Personenverbindungen beteiligt sein können, deren Rechtsstellung durch den Entscheid berührt wird. Diese Zusatzbedingung ist zweifellos für den Erlass eines Sachurteils erforderlich, nicht aber unter dem Gesichtspunkt der Beteiligtenfähigkeit, sondern unter demjenigen der Beschwerdebefugnis (8). Die Beteiligtenfähigkeit umschreibt nur, wer grundsätzlich fähig ist, am Verfahren teilzunehmen. Die Frage der Betroffenheit ist in diesem Stadium noch nicht zu prüfen. Das

4 Art. 562 und 602 OR; Sand 24 ff.

5 Art. 240 SchKG; Sand 24 ff.

6 Hensler 28; Sand 19 f.; zur Streitgenossenschaft vgl. hinten S. 25 ff.

7 Sand 8 ff.; Ule/Laubinger 85, 96.

8 Vgl. hinten S. 27 ff.

Erfordernis des Berührtseins ist somit an dieser Stelle systemwidrig. Im übrigen ist dieser Passus auch in einer weiteren Hinsicht fragwürdig, wird doch damit der Eindruck erweckt, es bedürfe eines **rechtlichen** Interesses zur Beschwerdeführung. Wie noch zu zeigen sein wird, ist die Beschwerdebefugnis schon bei Vorliegen eines schutzwürdigen **faktischen** Interesses gegeben (9). Die Frage stellt sich, ob das Verwaltungsgericht erneut zu prüfen hat, inwieweit einem Beteiligten diese Stellung tatsächlich zukommt oder ob die blossе Tatsache, dass die Vorinstanz die Beteiligtenstellung anerkannte (formelle Legitimation), genügt. In ihrer Eigenschaft als Prozessvoraussetzung muss m.E. auch die Beteiligtenfähigkeit von jeder Instanz von Amtes wegen neu geprüft werden (10).

2. Prozessfähigkeit

Unter dem Begriff der Prozessfähigkeit versteht man die Berechtigung, einen Rechtsstreit selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter zu führen (11). Obwohl dieser Begriff im Gesetz nirgends ausdrücklich erwähnt, geschweige denn vorausgesetzt wird, bildet das Vorliegen der Prozessfähigkeit notwendigerweise eine Prozessvoraussetzung. Aus allgemeinen Grundsätzen ergibt sich, dass Rechtshandlungen rechtsgültig nur durch handlungsfähige Rechtssubjekte vorgenommen werden können. Entsprechend bildet die Prozessfähigkeit denn auch "das prozessuale Gegenstück der materiell-rechtlichen Handlungsfähigkeit" (12).

Natürliche Personen sind gemäss Art. 13 ZGB handlungsfähig und somit auch prozessfähig, wenn sie mündig und urteilsfähig sind (13). Für handlungsunfähige Personen sind ihre gesetzlichen Ver-

9 Vgl. hinten S. 33; gemäss VGE 48/85 ist denn auch § 8 VRG - entgegen seinem Wortlaut - in Übereinstimmung mit § 44 Ziff. 1 VRG auszulegen.

10 a.M. Hensler 34.

11 Guldener 127; Sand 34.

12 Gygi 180.

13 Art. 14 ZGB.

treter tätig (14). Immerhin sind urteilsfähige Unmündige oder Entmündigte insofern handlungs- und damit prozessfähig, als es um Rechte geht, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen (15). Ferner können urteilsfähige Unmündige und Entmündigte Prozesse über Ansprüche aus genehmigter selbständiger Berufs- oder Gewerbeausübung führen, sowie über Rechte, die ihnen zur freien Verwaltung zugewiesen sind (16). In den übrigen Fällen bedürfen diese Personen der Bevollmächtigung durch ihre gesetzlichen Vertreter (17).

Juristische Personen sind handlungsfähig, sobald die nach Gesetz und Statuten hiefür unentbehrlichen Organe bestellt sind (18). Dies gilt sowohl für die juristischen Personen des privaten als auch für jene des öffentlichen Rechts (19).

Selbst wenn einem Rechtssubjekt die Prozessfähigkeit zukommt, kann ihm die selbständige Prozessführung u.U. trotzdem verwehrt sein, weil ihm die Verwaltung über ein Vermögen, welches gleichzeitig Streitgegenstand bildet, aus materiell-rechtlichen Gründen entzogen ist. Dies ist beispielsweise der Fall beim Streit um das eingebrachte Gut der Ehefrau. Hier fehlt dem Rechtssubjekt die **Prozessführungsbefugnis** (20).

3. Postulationsfähigkeit

Nachdem das VRG keinen Anwaltszwang vorsieht, hat grundsätzlich jeder prozessfähige Beteiligte das Recht, seinen Standpunkt vor Gericht selbst vorzutragen. Ist aber jemand unfähig, seine Interessen zu wahren, kann ihm die Behörde die Postulationsfähigkeit entziehen und verlangen, dass er einen Rechtsbeistand oder einen

14 Inhaber der elterlichen Gewalt, Vormund, Beistand.

15 Art. 19 ZGB.

16 Art. 280, 412, 414 ZGB.

17 Birchmeier 359; Guldener 129; Hagmann 138.

18 Art. 54 ZGB.

19 Guldener 128; Hagmann 138; Kissling 254.

20 Guldener 130 ff.; Sand 42 ff.

Vertreter bestellt (21). Das VRG äussert sich nicht zur Frage, was die Folgen der Missachtung dieser Aufforderung sind - dies beispielsweise im Gegensatz zur sanktgallischen Lösung, wonach bei Säumnis die Vormundschaftsbehörde auf Kosten des Beteiligten einen Rechtsbeistand bestellen kann (22). Eine weitergehende Lösung wäre die Anordnung der Säumnisfolgen. Dem Kommissionsprotokoll ist zu entnehmen, dass bei Nichtbefolgung der Aufforderung der Behörde zur Bestellung eines Rechtsbeistandes die allgemeine Beistandsnorm von Art. 392 ZGB zur Anwendung gelangen soll (23). Unzureichend ist diese Regelung immer dann, wenn die Vormundschaftsbehörde sich weigert, einen Rechtsbeistand zu bestellen. Nach Hagmann müsste diesfalls der Betreffende das Verfahren alleine weiterführen können (24), was aber insofern unbefriedigend ist, als gerade dies von der Behörde vermieden werden wollte.

4. Besondere Fragen

a) Verbeiständung und Vertretung

In der thurgauischen Verwaltungsrechtspflege besteht kein Anwaltszwang, d.h. die Beteiligten können ihre Interessen vor Gericht selbst wahrnehmen. Immerhin sind die Beteiligten aber berechtigt, sich vor den Behörden verbeiständen oder vertreten zu lassen (25).

Begrifflich setzt die Verbeiständung im Gegensatz zur Vertretung die Anwesenheit des Verbeiständeten voraus. Der Beistand "vertritt" den Verbeiständeten gewissermassen unter dessen Aufsicht (26). Insofern versteht sich von selbst, dass Verbeiständung nur im mündlichen Verfahren möglich ist (27).

Grundsätzlich kann sich ein Beteiligter durch jede physische

21 § 9 Abs. 2 VRG.

22 Art. 9 Abs. 2 SG-VRP.

23 Kommissionsprotokoll 24 ff.

24 Hagmann 138.

25 § 9 Abs. 1 VRG.

26 Guldener 134.

27 Gygi 185; Hagmann 139.

Person (28) vertreten lassen, die in bürgerlichen Ehren und Rechten steht (29). Obwohl im VRG nicht ausdrücklich vorgeschrieben, muss ein Beistand bzw. ein Vertreter selbst auch handlungs- und postulationsfähig sein. Jemand, der andere zu verpflichten vermag, muss diese Voraussetzung zweifellos selbst auch erfüllen. Nicht zur Prozessführung berechnigte Vertreter können keine gültigen Prozesshandlungen vornehmen. Auf ein Nachfristgesuch eines postulationsunfähigen Vertreters kann deshalb nicht eingetreten werden. Hingegen ist bei rechtzeitig eingereicherter Beschwerde durch einen nicht zur Prozessführung berechtigten Vertreter in analoger Anwendung von § 46 Abs. 1 i.V. mit § 62 VRG der vertretenen Partei Gelegenheit zu geben, den Mangel durch eigene Handlungen oder solche eines zugekommenen Vertreters zu beheben (30). Die berufsmässige Verbeiständung und Vertretung vor dem Verwaltungsgericht ist nur den vom Obergericht zugelassenen Anwälten vorbehalten (31).

Eine schriftliche Vollmacht eines anwaltlich Vertretenen ist vom Vertreter nur auf ausdrückliches Verlangen der Behörde beizubringen. Entsprechend § 44 ZPO gilt ein vom Obergericht zugelassener Anwalt als allgemein Bevollmächtigter seines Mandanten. Eine solche allgemeine Prozessvollmacht beinhaltet das Recht zur Vornahme aller "im Streite notwendigen oder nützlichen Rechtshandlungen, nicht aber zur Uebertragung der Vollmacht auf einen anderen, zum Abschluss eines Vergleichs, zum Abstand vom Prozess, zu Verfügungen über den Streitgegenstand, zur Stellung eines Konkursbegehrens und zum Empfang von Zahlungen" (32). Für diese Rechtshandlungen muss der Vertreter durch besondere Vollmacht ermächtigt werden.

28 Prozessvertreter kann nur eine physische Person, nicht ein "Rechtsdienst" sein. VGE 46/85.

29 § 9 Abs. 3 VRG.

30 VGE 38/85.

31 § 9 Abs. 3 VRG. Ein Vertreter handelt berufsmässig, wenn er in einer unbestimmten oder unbegrenzten Zahl von Fällen für andere Prozesse führt oder zu führen bereit ist. Keine Rolle spielt, ob die Vertretung gegen Entgelt erfolgt oder nicht. VGE 38/85.

32 § 44 ZPO.

b) Rechtsnachfolge

Die Frage der Rechtsnachfolge stellt sich, wenn das Streitobjekt während eines hängigen Verfahrens durch Singular- (33) oder Universalsukzession (34) von einem Beteiligten auf eine andere Person übergeht. Im Zivilprozessrecht ist wegen der möglichen Benachteiligung der Gegenpartei ein Prozesseintritt des Sukzessors nur mit Zustimmung der Gegenpartei möglich (35). Im Verwaltungsprozess muss dieses Erfordernis entfallen, weil hier kein eigentliches Zweiparteienverfahren vorliegt. Nachdem ein Erwerber eines streitigen Rechts in den meisten Fällen ein eminentes Interesse an der Fortsetzung des Prozesses hat - man denke z.B. an ein Baubewilligungsverfahren - und ein Entscheid gegenüber dem Veräußerer keinen Sinn mehr hätte, muss ein Erwerber des Streitobjektes ohne weiteres in den Prozess eintreten können (36). Bei Universalsukzession ist der Eintritt der Rechtsnachfolger in den Prozess unbestritten. Einzig bei höchstpersönlichen Rechten ist der Prozess als gegenstandslos abzuschreiben (37).

c) Beiladung

Berührt eine Verwaltungssache voraussichtlich Rechte und Pflichten Dritter, kann diesen von Amtes wegen Gelegenheit geboten werden, sich am Verfahren zu beteiligen (38). Mit dieser Umschreibung statuiert das Gesetz das Institut der sogenannten Beiladung. Die Beiladung verfolgt den Zweck, die Rechtskraft eines Entscheides auch auf Dritte, die Beigeladenen, erstrecken zu lassen, deren rechtlichen oder faktischen Interessen er be-

33 z.B. Veräußerung eines Grundstückes während eines hängigen Baubewilligungsverfahrens.

34 z.B. bei Erbgang, Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven.

35 § 31 ZPO.

36 Hagmann 142; Sand 64 f.; a.M. Gygi 182.

37 Gygi 183; Hagmann 142; Sand 62; Schwager 84.

38 § 8 Abs. 2 VRG.

rührt (39) (40). Gleichzeitig verhindert das Institut der Beiladung, dass bezüglich des gleichen Streitgegenstandes zwei Verfahren durchgeführt werden und möglicherweise in der gleichen Sache zwei verschiedene Urteile ergehen (41).

Dass der Beizuladende die allgemeinen Voraussetzungen der Beschwerdefähigkeit (42) erfüllen muss, versteht sich von selbst. Danebst ist für die Beiladung ein voraussichtliches Rechtsschutzinteresse des Beizuladenden erforderlich, welches sich im Falle eines gutheissenden Beschwerdeentscheides aktualisieren würde. In bezug auf das Rechtsschutzinteresse kann auf die allgemeinen Ausführungen zur Beschwerdebefugnis verwiesen werden (43).

Die Beiladung kann vom Verwaltungsgericht bzw. seinem Präsidenten von Amtes wegen vorgenommen werden, ohne dass es hiezu eines Antrages des Beizuladenden oder der bereits am Verfahren Beteiligten bedarf. Ungeachtet dessen steht den Letztgenannten das Antragsrecht zu. Obwohl § 8 Abs. 2 VRG als "Kann-Vorschrift" formuliert ist, hat ein nach Massgabe dieser Bestimmung Betroffener einen Anspruch, beigelegt zu werden. Nachdem ein Entscheid gegenüber dem nicht beigelegten Dritten keine Wirkung entfalten kann, muss die Beschwerdeinstanz schliesslich auch ein eigenes Interesse an der Beiladung haben (44).

Ueber die Frage, ob der Beigeladene die Stellung eines Beteiligten einnimmt oder ob seine Position lediglich mit derjenigen eines Nebenintervenienten des Zivilprozessrechtes zu vergleichen ist, spricht sich das Gesetz nicht aus. Davon ausgehend, dass ein Beigeladener nicht über den Streitgegenstand verfügen kann, sondern lediglich Anträge zu Gunsten oder zu Lasten des Hauptbetei-

39 Eyermann/Fröhler N 13 zu § 66; Gygi 183 f.; Gygi/Stucki N 5 zu Art. 29; Ule 93.

40 Obwohl das Gesetz von "Rechten" spricht, kann damit kaum gemeint sein, dass für die Beigeladenen ein rechtlich geschütztes Interesse erforderlich ist. Auch für die Beigeladenen muss der allgemeine Legitimationsbegriff des VRG gelten. Vgl. hinten S. 33 f.

41 Gygi/Stucki N 5 zu Art. 29; Kölz N 90 zu § 21.

42 Beteiligtenfähigkeit, Prozessfähigkeit, Postulationsfähigkeit. Vgl. vorne S. 17 ff.

43 Vgl. hinten S. 27 ff.

44 Imboden/Rhinow Nr. 92 B III.

lichten stellen darf (45), gleicht seine Stellung derjenigen eines Nebenintervenienten im Zivilprozessrecht (46). Im übrigen aber genießt ein Beigeladener sämtliche prozessualen Rechte und Pflichten eines Beteiligten. Insbesondere ist ihm das rechtliche Gehör mit allen daraus fliessenden Rechten zu gewähren. Andererseits können ihm auch Kosten auferlegt werden (47).

d) Nebenintervention

Vom Zivilprozessrecht her bekannt ist das Institut der Nebenintervention, nach welchem ein Dritter zur Unterstützung einer Hauptpartei am Prozess teilnehmen kann, sofern er an deren Obsiegen ein Interesse hat (48). Im Verwaltungsverfahren ist dieses Institut entbehrlich, nachdem jede Person, welche ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung einer Verfügung hat, sich am Verfahren beteiligen kann (49).

e) Streitgenossenschaft (Subjektive Klagenhäufung)

Obwohl dies im VRG keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat, steht fest, dass das vom Zivilprozessrecht bekannte Institut der Streitgenossenschaft auch im Verwaltungsverfahren möglich ist (50). Von praktischer Bedeutung ist hier jedoch nur die aktive Streitgenossenschaft, d.h. die Mehrheit von Beteiligten auf Sei-

45 Gygi/Stucki N 4 zu Art. 29; Imboden/Rhinow Nr. 92 B II; a.M. Schwander 486, wonach der Beigeladene selbständige Anträge stellen kann, wenn die Verfügung auch an ihn hätte gerichtet werden können und er zur Beschwerdeführung befugt wäre.

46 gl. M. Hensler 36 bezüglich der Beiladung nach § 14 Abs. 3 SZ-VRG; demgegenüber räumt Kölz N 94 zu § 21 dem Beigeladenen volle Parteistellung ein.

47 Imboden/Rhinow Nr. 92 B II; Kölz N 95 zu § 21.

48 § 35 ZPO.

49 Gygi 183; Hagmann 142; a.M. Kölz N 96 zu § 21 für das zürcherische Recht mit seiner engen Legitimationsumschreibung.

50 Sand 67; Schwager 84; Ule 105. Die Streitgenossenschaft wurde auch nach bisheriger Praxis des Regierungsrates zugelassen.

ten der Gesuchsteller oder Rechtsmittelinleger (51).

Materielle, notwendige Streitgenossenschaft liegt vor, wenn mehreren Personen das streitige Recht oder die streitige Verpflichtung aus materiell-rechtlichen Gründen gemeinsam zukommt, weshalb das Verfahren nur von den verschiedenen Streitgenossen gemeinsam geführt werden kann (52) (53). Gegenüber sämtlichen Streitgenossen kann infolgedessen nur eine einheitliche Entscheidung ergehen, und insofern besteht nur ein einziges Prozessverhältnis (54). Prozesshandlungen wie Tatsachenbehauptungen, Bestreitungen, Zugeständnisse, Beweisantretungen, Rechtsmittelrückzug, etc. können nur von allen Streitgenossen gemeinsam vorgenommen werden.

Wesensmerkmal der formellen, einfachen Streitgenossenschaft ist, dass mehrere Streitgenossen aus prozessökonomischen Ueberlegungen gemeinsam vorgehen können, wenn es sich um gleichartige Rechtsansprüche handelt, die im wesentlichen auf den gleichen Tatsachen und Rechtsgründen beruhen (55). Die einfache Streitgenossenschaft entsteht durch gemeinsame Prozessbegründungshandlung mehrerer Streitgenossen oder durch Vereinigung verschiedener Verfahren durch das Gericht. Im Gegensatz zur notwendigen Streitgenossenschaft kann bei der einfachen Streitgenossenschaft jeder Streitgenosse den Prozess unabhängig vom andern führen, handelt es sich doch um verschiedene Verfahren, welche nur aus Zweckmässigkeitsgründen in einer Verhandlung zusammengefasst sind. Infolgedessen kann auch der Entscheid gegen die einzelnen Streitgenossen verschieden ausfallen. In jedem Verfahrensstadium ist das Gericht berechtigt, die Trennung der Prozesse anzuordnen (56).

Nachdem im Beschwerdeverfahren die Parteiverhältnisse in der Regel bereits fixiert sind, spielt die Streitgenossenschaft in diesem Stadium eine untergeordnete Rolle. Diese Frage aktuali-

51 Gygi 181; Hagmann 141; Sand 67.

52 § 28 ZPO.

53 Immerhin ist dann einem jeden Streitgenossen die selbständige Anfechtungsbefugnis einzuräumen, wenn mit dem Rechtsmittel eine belastende oder pflichtenbegründende Anordnung abgewendet werden soll. Vgl. Gygi 181.

54 Schwager 84; Ule 92.

55 § 29 Abs. 1 ZPO.

56 Hagmann 142; Sand 67.

siert sich einzig durch den Eintritt mehrerer Rechtsnachfolger in den Prozess an die Stelle eines Beteiligten.

f) Objektive Klagenhäufung

Die objektive Klagenhäufung ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Rechtssubjekt in der gleichen Eingabe gleichzeitig mehrere Begehren stellen kann (57). Auch ohne ausdrückliche Erwähnung im VRG ist dieses Institut im Verwaltungsverfahren zugelassen. Erforderlich ist, dass die Zuständigkeit der angerufenen Instanz für sämtliche Begehren gegeben ist. Im Gegensatz zum Zivilprozessrecht ist jedoch nicht vorausgesetzt, dass die einzelnen Begehren der nämlichen Prozessart unterworfen sind (58).

III. BESCHWERDEBEFUGNIS

1. Allgemeines

Im Gegensatz zur Zivilrechtspflege, wo die Zweckbestimmung des Individualrechtsschutzes im Vordergrund steht, wird von der Verwaltungsrechtspflege zusätzlich die Gewährleistung des objektiven Rechts sowie die Fortbildung des Verwaltungsrechtes erwartet (1). An diesen letztgenannten Zielsetzungen ist grundsätzlich ein jeder und nicht nur der am Verfahren Beteiligte interessiert. Würde nun aber jeder Beliebige berechtigt, gegen irgend einen Entscheid ein Rechtsmittel zu ergreifen, um damit der Verwirklichung des objektiven Rechts zum Durchbruch zu verhelfen oder um

57 Vgl. § 112 ZPO.

58 Gygi/Stucki N III 1 zu Art. 28; Hagmann 143; Schwager 85.

1 Vgl. Gygi, Beschwerdebefugnis, 476.

die Fortbildung des Verwaltungsrechtes zu fördern, führte dies zu einer völligen Ueberbelastung der Verwaltungsrechtspflegeorgane. Gleichzeitig bestünde bei der Zulassung dieser sogenannten Populärbeschwerde die Gefahr, dass ein Verfahren durch querulatorische Mitbürger in schikanöser Weise ungebührlich verzögert würde. Die generelle Zulassung der Beschwerde wäre unter dem rechtsstaatlichen Gesichtspunkt absolut kontraproduktiv. Der Abwendung einer solchen Populärbeschwerde dient das Institut der Beschwerdebefugnis (2). Die Beschwerdebefugnis ist strengstens zu unterscheiden von der materiell-rechtlichen Sachlegitimation des Zivilprozessrechtes. Es geht in diesem Stadium noch nicht um die Frage der materiellen Begründetheit einer Rechtsbehauptung, sondern es ist lediglich zu prüfen, ob das Interesse des Beschwerdeführers im Falle der Bestätigung seiner Rechtsbehauptung von einer solchen Intensität ist, dass es sich rechtfertigt, ihm den Rechtsschutzapparat zur Verfügung zu stellen (3). Das dafür erforderliche Interesse entspricht somit dem prozessualen Rechtsschutzinteresse (4). Wie das Rechtsschutzinteresse stellt die Beschwerdebefugnis eine Prozessvoraussetzung dar und ist in dieser Eigenschaft von jeder Instanz von Amtes wegen zu prüfen. Dies entbindet den Beschwerdeführer jedoch nicht davon darzutun, inwiefern er durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und weshalb er ein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des vorinstanzlichen Hoheitsaktes hat (5). Bei mangelhaftem Vorbringen hiezu hat das Gericht gegebenenfalls einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen (6).

2 Gygi/Stucki N I 1b u. d zu Art. 16; v. Werra N 1 zu Art. 20.

3 In der Praxis lassen sich Legitimation und materielle Beurteilung allerdings nur schwer auseinanderhalten, ist doch die sogenannte besondere räumliche Beziehung zur Streitsache, welche Legitimationsvoraussetzung ist, nach Kriterien der materiellen Entscheidung zu prüfen. ZBl 85/1984 380.

4 Gygi 152; Gygi/Stucki N I 1b zu Art. 16.

5 VGE 26/85; BGE 103 Ib 150, 104 Ib 254 f.; Gygi 151.

6 Schwander 480 f.

2. Ausgestaltung der Beschwerdebefugnis nach § 44 VRG

Die Bestimmung von § 44 VRG, welche die Rekursberechtigung regelt und in Verbindung mit § 62 VRG auch für das Beschwerdeverfahren Anwendung findet, hat folgenden Wortlaut:

"Zum Rekurs ist berechtigt:

1. wer durch einen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Aenderung hat;
2. jede durch ein Gesetz dazu ermächtigte Person, Organisation oder Behörde."

Nicht zufällig wurde damit praktisch wortwörtlich die Regelung von Art. 48 VwVG (7) gewählt. Bewusst übernahm die grossrätliche Kommission "dem Grundsatz und dem Sinne nach" die Regelung des Art. 48 VwVG (8). Wie die unterschiedliche Praxis in andern Kantonen mit gleichem oder ähnlichem Gesetzestext oder auch der Wandel der bundesgerichtlichen Praxis zeigt, ist diese "elastische" gesetzliche Umschreibung der Legitimation verschiedenen Interpretationen zugänglich (9). Stellt man im Sinne der subjektiv-historischen Methode (10) auf die Materialien ab, bemisst sich die Beschwerdebefugnis des VRG nach der Praxis zum Verwaltungsverfahrensgesetz und dem Organisationsgesetz des Bundes (11).

Indessen bilden die Gesetzesmaterialien nicht das alleinige Auslegungskriterium (12). Vielmehr sind es noch andere Gründe, welche für die Uebernahme der bundesgerichtlichen Legitimationspraxis zu Art. 103 lit. a OG durch das Verwaltungsgericht sprechen. Als Hauptgrund ist die Einwirkung des Bundesverwaltungsrechtes im Bereiche der Legitimation auf das kantonale Verwaltungsverfahren

7 In der Formulierung gleich wie Art. 103 lit. a und c OG.

8 Grossratsprotokoll 147.

9 Baumgartner 98 f.

10 Ausführlich Imboden/Rhinow Nr. 20 B I.

11 Kommentar N 1 zu § 44 VRG.

12 Imboden/Rhinow Nr. 22.

rensrecht anzuführen. Im grundlegenden Entscheid 103 Ib 147 ff. hat das Bundesgericht anerkannt, dass die Kantone in Streitsachen, welche mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können, auf kantonaler Ebene an die Beschwerdebefugnis nicht strengere Anforderungen stellen dürfen, als sie Art. 103 lit. a OG (13) für die Legitimation zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorsieht. Im Vordergrund standen bei diesem Entscheid die Einheit des Verfahrens sowie der Rechtsschutz des Betroffenen. Es wurde ausgeführt, dass sonst derjenige, der zwar zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, nicht aber im kantonalen Verfahren legitimiert sei, eine ungerechtfertigte Verkürzung des Rechtsschutzes in Kauf nehmen müsse.

Art. 103 lit. a OG gilt infolgedessen als Minimalvorschrift für das kantonale Rechtsmittelverfahren in Streitigkeiten des Bundesverwaltungsrechts, die der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegen. Es ist festzustellen, dass zwar wegen § 54 Ziff. 2 VRG nur die Minderheit der beim Verwaltungsgericht anfechtbaren Entscheide anschliessend mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden kann. Bei der Mehrheit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen wäre somit trotz des vorgenannten Entscheides eine restriktivere Legitimationspraxis zulässig. Nachdem das Verfahrensrecht Sache der Kantone ist, läge es im Ermessen des Verwaltungsgerichtes, die Legitimationspraxis für rein kantonale Materien enger oder weiter zu fassen. Vorab die Rekurskommissionen haben sich mit Entscheiden, welche materielles Bundesverwaltungsrecht zum Gegenstand haben, zu befassen und sind damit direkt von der vorerwähnten Bundesgerichtspraxis betroffen. Es käme nun aber zu einer wenig sinnvollen Differenzierung, wenn auf kantonaler Ebene die einzelnen Rechtsmittelinstanzen je nach Sachgebiet mit verschiedenen Legitimationsbegriffen operieren müssten. Im Interesse der Rechtssicherheit, der Einheit des Verfahrens sowie eines umfassenden Rechtsschutzes ist zu fordern, dass die Legitimationspraxis zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht für sämtliche kantonalen Rechtspflegeinstanzen bezüglich aller Sach-

13 und damit auch Art. 48 VwVG.

gebiete zumindest dem Grundsatz nach verbindlich ist. In diesem Sinne hat sich bereits der Regierungsrat der bundesgerichtlichen Legitimationspraxis angeschlossen (14). Zu beachten ist schliesslich auch die zunehmende Einflussnahme des Bundesrechtes auf das kantonale Recht, wie dies beispielsweise in Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG (15) seinen Niederschlag gefunden hat.

Ausgehend von obigem Postulat beschränkt sich die Darstellung der Beschwerdelegitimation nach dem VRG im folgenden auf die Umschreibung der bundesgerichtlichen Legitimationspraxis zu Art. 103 lit. a OG.

3. Beschwerdebefugnis von Privatpersonen

a) Privatpersonen

Die Beschwerdebefugnis im Sinne von § 44 Ziff. 1 VRG ist in erster Linie auf Privatpersonen zugeschnitten. Behörden sind lediglich in bestimmten Ausnahmefällen gestützt auf diese Generalklausel (16) sowie kraft ausdrücklicher Rechtssatzermächtigung im Sinne von § 44 Ziff. 2 VRG (17) zur Beschwerde legitimiert. Zu den Privatpersonen gehören sämtliche natürliche und juristische Personen des Privatrechts sowie zivilrechtliche Personenvereinigungen, welche unter eigenem Namen Rechte und Pflichten haben können, jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen.

b) Eigenes Interesse

Obwohl das VRG nicht explizit von einem "eigenen" schutzwürdigen Interesse spricht, versteht sich unter dem Gesichtspunkt des Zweckgedankens der Beschwerdebefugnis, der Vermeidung der Popu-

14 RBRR 1980 Nr. 30.

15 Gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG hat das kantonale Recht die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zu gewährleisten.

16 Vgl. hinten S. 40 ff.

17 Vgl. hinten S. 48 ff.

larklage, von selbst, dass mit der Beschwerde nicht die Interessen der Öffentlichkeit oder diejenigen Dritter wahrgenommen werden können. Die Beschwerde dient dem individuellen Rechtsschutz; allein die persönliche Betroffenheit ist legitimationsbestimmend.

Zumeist besteht parallel zum privaten Interesse des Beschwerdeführers auch ein öffentliches Interesse an der Anfechtung eines Verwaltungsaktes, da letztendlich stets eine Norm des öffentlichen Rechts als verletzt gerügt wird, deren richtige Anwendung im Interesse der Allgemeinheit liegt. Das persönliche Eigeninteresse des Beschwerdeführers muss sich deutlich von dem Interesse der Öffentlichkeit an der Verwirklichung des objektiven Rechtes abheben; er muss durch die angefochtene Verfügung "in höherem Masse als jedermann berührt sein", es bedarf einer "besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache" (18).

Ob der Beschwerdeführer ein eigenes Interesse verfiicht, dürfte im einzelnen leicht feststellbar sein. Nachdem kaum jemand die Unannehmlichkeiten eines mit Kosten verbundenen Beschwerdeverfahrens freiwillig auf sich nimmt, ist das "eigene" Interesse gar zu vermuten (19). Wie verhält es sich dagegen, wenn im einzelnen eine Vielzahl von Personen gleichzeitig und in gleicher Weise von einem Verwaltungsakt betroffen sind? Soll deswegen, weil eine Vielzahl von Personen betroffen ist und deshalb kein spezifisches Eigeninteresse artikuliert werden kann, dem einzelnen die Beschwerdeführung versagt bleiben? Das Beharren auf der rein individualistischen Konzeption führte diesfalls zur unbefriedigenden Konsequenz, dass dem einzelnen die Beschwerdeführung versagt bliebe, je gefährlicher und immissionsträchtiger ein bestimmtes Vorhaben ist und je mehr Personen davon betroffen wären. Im Interesse des individuellen Rechtsschutzes muss deshalb die Beschwerdeführung dem einzelnen auch gestattet sein, wenn viele gleichartige Interessenverletzungen gleichzeitig erfolgen, indem

18 BGE 99 Ib 107; 101 Ib 185 f.; 104 Ib 255 f., 317 f.; 108 Ib 93.

19 Baumgartner 87.

in einem bestimmten Umkreis viele in gleicher Weise betroffen sind (20).

Unter dem Aspekt der Schutzwürdigkeit ist zu prüfen, wie weit der Kreis der Betroffenen zu ziehen ist. Mit der konsequenten Beachtung dieses Kriteriums wird verhindert, dass sich die Beschwerde in diesen Fällen zur verpönten Popularbeschwerde ausweitet.

c) Schutzwürdiges Interesse

§ 44 Ziff 1 VRG verlangt für die Beschwerdeberechtigung ein "schutzwürdiges" Interesse. Das schutzwürdige Interesse ist identisch mit dem prozessualen Rechtsschutzinteresse, welches vom Richter berücksichtigt zu werden verdient. Es muss ein vernünftigerweise als zureichend zu betrachtender Anlass bestehen, das in der Beschwerde gestellte Begehren durch richterlichen Entscheid bestätigt zu erhalten (21). Das Rechtsschutzinteresse besteht "im praktischen Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde dem Beschwerdeführer eintragen würde oder (anders gesagt) in der Abwendung eines wirtschaftlichen, ideellen, materiellen oder anders gearteten Nachteils, den die angefochtene Verfügung für den Beschwerdeführer zur Folge hätte" (22).

Zwischen dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Interesse und der Schutzrichtung der als verletzt angerufenen Norm muss kein Zusammenhang bestehen. Es können deshalb nicht nur rechtlich geschützte, sondern auch faktische Interessen geltend gemacht werden, sofern die geforderte Beziehungsnähe zur Streitsache gegeben ist (23). Es kommt für die Legitimationsfrage nicht darauf an, ob die als verletzt gerügte Norm unmittelbar den Schutz des Beschwerdeführers bezweckt oder diese allein öffentliche Interessen verfolgt und der Schutz des Beschwerdefüh-

20 Baumgartner 113.

21 BGE 99 Ib 106 f.

22 BGE 104 Ib 249.

23 BGE 104 Ib 255 f.

ners lediglich eine Nebenerscheinung bildet (24).

Im Zusammenhang mit der Frage der Schutzwürdigkeit steht auch das Erfordernis der Aktualität des Interesses. Ein virtuelles Betroffensein, d.h. die bloße Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer künftig einmal durch einen Verwaltungsakt betroffen sein könnte, genügt im allgemeinen nicht (25). Keinesfalls haben die Beschwerdeinstanzen über rein theoretische Fragen ohne unmittelbar praktische Auswirkungen zu befinden. Ebenso wenig kann auch die Begründung eines Entscheides angefochten werden (26). Fällt das Interesse im Verlaufe des Verfahrens, z.B. durch Erfüllung oder Verzicht (27) dahin, ist der Prozess als gegenstandslos abzuschreiben (28). Hingegen bleibt die Legitimation erhalten, wenn der Streitgegenstand während des Verfahrens veräussert wird, so wenn z.B. ein Grundeigentümer sein Grundstück im Verlaufe des Baubewilligungsverfahrens verkauft. In analoger Anwendung von Art. 21 Abs. 2 des BG über den Bundeszivilprozess hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Legitimation dadurch nicht beeinflusst wird (29). In diesem Entscheid ging es um die Nichterteilung einer Ausnahmegewilligung für eine bereits erstellte Baute. Wie gerade dieser Fall zeigt, kann der Verkäufer auch nach der Veräusserung ein eigenes schutzwürdiges Interesse haben. Wäre nämlich die angefochtene Verfügung vollstreckbar geworden, hätte der Verkäufer einerseits mit Gewährleistungsansprüchen der Käufer und andererseits mit einer Kostenpflicht für die allfällige Ersatzvornahme durch die Behörden rechnen müssen (30).

24 So dienten im vorerwähnten BGE 104 Ib 245 f. die als verletzt gerügte Bestimmung von Art. 20 GSchG sowie die Vorschriften des BMR rein öffentlichen Interessen (Raumplanung, Landschaftsschutz) und hatten keine nachbarschützende Funktion. Der Beschwerdeführer war faktischer Nutzniesser dieser Normen.

25 BGE 99 Ib 108 f., 199, Kölz N 67 zu § 21.

26 BGE 100 Ib 327 f.

27 z.B. auf Durchführung eines erstinstanzlichen, bewilligten Bauvorhabens.

28 BGE 98 Ib 56 f.

29 BGE 110 Ib 93 f.

30 Zu den Adressaten einer Beseitigungsverfügung vgl. BGE 107 Ia 23 ff.

Auf das Erfordernis der Aktualität des Interesses kann verzichtet werden, wenn ein sich jederzeit wiederholender Sachverhalt zu beurteilen ist, aufgrund der Verfahrensdauer regelmässig ein Entscheid nie rechtzeitig erfolgen könnte und somit die rechtliche Klärung einer Grundsatzfrage vereitelt würde (31).

Von der Voraussetzung des aktuellen Interesses ist sodann bei der Anfechtung generell-abstrakter Erlasse, welche ausnahmsweise Beschwerdegegenstand sein können (32), Abstand zu nehmen. Hier genügt ein virtuelles Betroffensein. Zur Anfechtung muss jedermann legitimiert sein, auf den die fragliche Bestimmung künftig einmal angewendet werden könnte.

d) Formelle Beschwer

Nach Lehre und Rechtsprechung wird im Beschwerdeverfahren vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer befugterweise am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und mit seinen Anträgen zumindest teilweise unterlegen war (33). Vom Erfordernis dieser formellen Beschwer kann abgesehen werden, wenn der Beschwerdeführer unverschuldeterweise verhindert war, von Anfang an am Verfahren teilzunehmen (34). Diesfalls ist allein auf das materielle Rechtsschutzinteresse abzustellen. Umgekehrt begründet die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren allein noch keine Legitimation vor Verwaltungsgericht. Legitimationsbestimmend ist das Vorhandensein eines Rechtsschutzinteresses (35).

31 BGE 96 I 419; 97 I 733 f.; 104 Ib 319.

32 Vgl. hinten S. 62.

33 Gygi 155; BGE 99 Ib 76 f.; a.M. Baumgartner 84.

34 BGE 108 Ib 94; hier hatte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, im vorinstanzlichen Verfahren Einsprache zu erheben, da das streitige Vorhaben nicht publiziert wurde.

35 VGE 48/85.

e) Anwendungsbereiche

aa) Verfügungsadressaten

Ohne weiteres feststellbar ist das Rechtsschutzinteresse im allgemeinen bei den Adressaten einer angefochtenen Verfügung, welchen der Entscheid mit Rechtsmittelbelehrung eröffnet wurde. Es liegt auf der Hand, dass ein Rechtsschutzinteresse gegeben ist, wenn der Beschwerdeführer mit einem Begehren nicht durchgedrungen, ihm eine Verpflichtung auferlegt oder ihm etwas untersagt wurde (36). Dies gilt nicht für Entscheide betreffend Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Hier muss das Rechtsschutzbedürfnis besonders nachgewiesen werden (37).

bb) Drittinteressenten

Von einem Entscheid sind oftmals weitere Kreise als nur der Verfügungsadressat betroffen. Auch Dritte sind gegen Verwaltungsakte, in welchen sie nicht formell als Verfahrensbeteiligte figurieren, zur Beschwerde zugelassen, sofern sie ein eigenes, schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Aenderung haben. Voraussetzung ist, dass der Dritte durch die einen anderen betreffende Verfügung in höherem Masse als jedermann, besonders oder unmittelbar berührt ist; erforderlich ist nach der Rechtsprechung eine beachtenswert nahe Beziehung des Beschwerdeführers zur Streitsache (38).

Dies gilt einerseits für Hoheitsakte, welche den formellen Adressaten belasten oder ihm eine Leistung versagen (ablehnende Verfügungen). Das Bundesgericht hat beispielsweise den Verkäufer eines zu rodenden Grundstückes zur Beschwerde gegen die Verweigerung der Rodungsbewilligung für berechtigt erklärt (39) oder in fremdenpolizeilichen Angelegenheiten neben dem Adressaten der Verfü-

36 BGE 99 Ib 106, 206; 100 Ib 458; 101 Ib 339, 454; 103 Ib 339.

37 BGE 99 Ib 276; 105 Ib 362; 106 Ib 415.

38 BGE 99 Ib 107; 101 Ib 185; 106 u. 188; 106 Ib 28 f.

39 BGE 98 Ib 371.

gung auch dessen Arbeitgeber als zur Beschwerde legitimiert betrachtet (40). Schliesslich hat das Bundesgericht festgehalten, dass auch der Vertragspartner (Verkäufer) eines Verfügungsadressaten, welchem eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 34 Abs. 1 RPG verweigert wurde, zur Beschwerde legitimiert sei, da dieser einerseits Gewährleistungsansprüche des Käufers und andererseits eine Kostenpflicht für die allfällige Ersatzvornahme durch die Behörden zu gewärtigen habe (41).

Im Mittelpunkt der Beschwerden von Drittinteressenten stehen jedoch Entscheide, die den Adressaten begünstigen. Wird ein Geschuchsteller oder Bewerber durch einen Entscheid begünstigt, indem ihm beispielsweise eine Bewilligung, ein Patent oder ein Kontingent erteilt wird, werden dadurch oftmals andere Personen benachteiligt. Auch diesen Drittbetroffenen wird unter vorgenannter Voraussetzung das Beschwerderecht eingeräumt. Bei dieser Kategorie von Drittinteressenten handelt es sich vornehmlich um Konkurrenten und Nachbarn.

Wird einer von mehreren konkurrenzierenden Gewerbetreibenden durch einen Verwaltungsakt, z.B. durch Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung, einer Baubewilligung oder Zuteilung eines Kontingentes angeblich rechtswidrig begünstigt, sind dessen in der gleichen Branche tätige Mitkonkurrenten zur Beschwerdeführung befugt, sofern sie ein Rechtsschutzinteresse nachweisen können (42).

Nach Auffassung des Bundesgerichtes ist durch eine Verfügung, welche einer anderen Gesellschaft die gleiche Tätigkeit wie der Beschwerdeführerin gestattet, diese "mehr als jedermann betroffen", und sie steht dadurch in einer derart nahen Beziehung zur

40 BGE 100 Ib 104.

41 BGE 110 Ib 93 f.

42 Das Bundesgericht hat Geschäftsfirmen, welche im Besitze von Einfuhrkontingenten waren, berechtigt erklärt, gegen die Zuteilung eines Kontingentes an einen neuen Bewerber Beschwerde zu führen, weil sie in der Folge der angefochtenen Verfügung eine Kürzung ihrer eigenen Kontingente zu erwarten hatten (BGE 97 I 297). Sodann wurde den Apothekern der Stadt Bern und ihrer Vereinigung die Befugnis zur Beschwerde gegen die Eröffnung einer Apotheke im dortigen Hauptbahnhof zuerkannt (BGE 97 I 593, 98 Ib 229). Schliesslich wurde eine zur Revision ermächtigte Treuhandgesellschaft für berechtigt erachtet, eine Verfügung anzufechten, die einer eben gegründeten anderen Gesellschaft dieselbe Tätigkeit gestattete (BGE 99 Ib 107 f.).

Streitsache, dass ihr die Befugnis zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde zuerkannt werden muss (43).

Generell kann gesagt werden, dass jede Beeinträchtigung - auch eine solche rein wirtschaftlicher Natur - genügt, sofern sie sich auf das Konkurrenzverhältnis auszuwirken vermag (44). Es ist nicht zu verkennen, dass die Beschwerdebefugnis mit dieser Praxis eine erhebliche Ausweitung in Richtung Popularbeschwerde erfahren hat. Andererseits ist die Tendenz erkennbar, dass durch restriktivere Auslegung der Begriffe "Schutzwürdigkeit" und "nahe Beziehung zur Streitsache" eine gewisse Einschränkung der Legitimation zu erreichen versucht wird (45). Im Entscheid 109 Ib 198 ff. hat das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung auf dem Gebiet der Konkurrentenbeschwerde einschränkend präzisiert, um wieder die nötige Distanz zur verpönten Popularbeschwerde zu schaffen. Es verlangt eine "spezifische Beziehungsnähe", welche durch eine spezielle wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ordnung (46), der die Konkurrenten unterworfen sind, begründet wird. Die blosse Befürchtung, verstärkter Konkurrenz ausgesetzt zu sein, ist für die Begründung der Beschwerdelegitimation nicht ausreichend.

Unter den erwähnten Voraussetzungen ist auch der Nachbar zur Anfechtung der zu Gunsten eines Dritten erlassenen Bau- oder Betriebsbewilligung legitimiert (47). Der tatsächlich oder rechtlich betroffene Nachbar muss nicht unmittelbarer Anstösser des fraglichen Grundstückes sein. Die Frage, bis zu welcher Distanz zwischen dem Grundstück des Beschwerdeführers und des umstrittenen Projektes noch von "Nachbar" gesprochen werden kann, hängt davon ab, auf welche Entfernung das streitige Bauvorhaben das geltend gemachte Interesse zu beeinträchtigen vermag (48). Bei Immissionsschutzsachen bemisst sich die Legitimation danach, ob der Beschwerdeführer "den nachteiligen Folgen der Einwirkungen in

43 BGE 99 Ib 104 ff.; 101 Ib 185.

44 Ein Konkurrenzverhältnis ist allerdings nur dann anzunehmen, wenn es sich um Geschäftstätige aus der gleichen Branche und aus dem gleichen Wirtschaftsraum handelt.

45 BGE 104 Ib 250.

46 z.B. Kontingentsordnung oder Postverkehrsordnung.

47 BGE 103 Ib 150; 104 Ib 253 ff.; 104 Ib 317; 110 Ib 99 ff.; VGE 35/85.

48 Ruckstuhl 296.

besonderem Masse ausgesetzt ist oder sein könnte". Massgebend für diese Frage sind insbesondere die Verbreitungseigenschaften der betreffenden Störungsquelle sowie die diese Eigenschaften bestimmenden Faktoren wie die örtlichen Verhältnisse, Topographie, Bepflanzung, Meteorologie, Windlage, etc. (49). Der Nachbar braucht sodann nicht dinglich Berechtigter des Nachbargrundstückes zu sein; eine blossе obligatorische Berechtigung, wie z.B. ein Mietverhältnis, ist ausreichend (50).

Insbesondere auf dem Gebiete der Konkurrenten- und Nachbarbeschwerde wirkt sich die Praxis, dass das Interesse des Beschwerdeführers nicht von der Schutzrichtung der angerufenen Norm umfasst sein muss, unter dem rechtsstaatlichen Gesichtspunkt vorteilhaft aus. Nachdem die diesbezüglichen Vorschriften fast ausschliesslich polizeilich motiviert sind und alleine im öffentlichen Interesse stehen, könnte auf dem Boden der Schutznormtheorie die rechtswidrige Begünstigung eines Dritten in den seltensten Fällen angefochten werden (51).

cc) Verbandsbeschwerde

Da die Bestimmung von § 44 Ziff. 1 VRG auch für juristische Personen Anwendung findet (52), liegt auf der Hand, dass Verbänden und Vereinen die Beschwerdeberechtigung zukommt, soweit sie durch einen Entscheid in ihren eigenen schutzwürdigen Interessen berührt sind. Die Geltendmachung allgemeiner Interessen ist hingegen auch den Verbänden mit Ausnahme der Fälle von § 44 Ziff. 2 VRG nicht gestattet (53).

49 Zimmerlin N 5 zu § 5; vgl. auch VGE 26/85.

50 VGE 48/85; Baumgartner 194.

51 Vgl. die restriktive Legitimationspraxis nach ZH-VRG bei Kölz N 38 ff. zu § 21.

52 Vgl. vorne S. 31.

53 Aus diesem Grunde war auch der Thurgauische Naturschutzbund nicht berechtigt, gegen die Kormoranabschuss-Bewilligung des JPFD vom 7.9.1984 Beschwerde zu führen (RRB vom 17.12.1984, Nr. 2178 / VGE 8/86).

Danebst sind Verbände und Vereine aus prozessökonomischen Gründen berechtigt, anstelle ihrer betroffenen Mitglieder als Beschwerdeführer aufzutreten. Voraussetzung hiezu ist, dass es sich um Interessen handelt, die die betreffenden Körperschaften nach ihren Statuten zu wahren haben, die der Mehrheit oder doch einer grossen Anzahl ihrer Mitglieder gemeinsam sind und zu deren Geltendmachung durch Beschwerde jedes dieser Mitglieder befugt wäre (54).

4. Behördenbeschwerde

Unter dem gebräuchlichen Begriff "Behördenbeschwerde" ist die Beschwerde eines Öffentlich-rechtlichen Verbandes (55), für welchen die Behörde als vertretungsbefugtes Organ handelt, zu verstehen. Die Beschwerde ist somit dem Öffentlich-rechtlichen Verband, welcher alleine parteifähig ist, und nicht - wie aufgrund der ungenauen Bezeichnung zu schliessen wäre - ihrer Behörde zuzurechnen (56).

Nachdem die Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Einrichtung zum Schutze des einzelnen gegen rechtswidrige Massnahmen der Verwaltung ist (57), liegt die Berechtigung einer Behördenbeschwerde nicht ohne weiteres auf der Hand. Dennoch wurde in der Lehre und in der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone den Gemeinwesen, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes unter bestimmten Voraussetzungen eine mehr oder weniger weitgehende Beschwerdebefugnis zuerkannt.

Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die Behördenbeschwerde, wie sie gestützt auf die allgemeine Generalklausel von § 44 Ziff. 1 VRG in Frage kommt. Als Behördenbeschwerden sind aber auch diejenigen Beschwerden von Behörden zu bezeichnen, welche sich aus § 44 Ziff. 2 VRG herleiten. Der besseren Uebersicht halber werden diese separat behandelt (58). Vorliegend

54 BGE 100 Ib 336; 101 Ib 110; 104 Ib 384.

55 Bund, Kanton, Gemeinde, Öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten.

56 Gygi 163.

57 Ule 192.

58 Nachstehend Ziff. 5.

stellt sich die Frage, ob und wie weit öffentlich-rechtliche Verbände gestützt auf die allgemeine Generalklausel von § 44 Ziff. 1 VRG beschwerdebefugt sind, indem sie wie ein Privater behaupten, sie seien durch den angefochtenen Entscheid berührt und hätten an dessen Aufhebung oder Aenderung ein schutzwürdiges Interesse. Nachdem bereits die Anpassung der Beschwerdebefugnis gemäss VRG an die bundesrechtliche Legitimationspraxis postuliert wurde, gilt es zunächst, die bundesgerichtliche Praxis in diesem Zusammenhang zu Art. 103 lit. a OG zu beleuchten.

Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sich nicht nur Privatpersonen auf die Bestimmung von Art. 103 lit. a OG berufen, sondern auch Organisationen des öffentlichen Rechts, sofern sie durch die angefochtene Verfügung gleich oder ähnlich wie Private betroffen sind. Wie bei Privaten ist das Interesse öffentlich-rechtlicher Verbände im Sinne des Gesetzes schutzwürdig, wenn sie durch die Verfügung unmittelbar in ihrer rechtlichen oder tatsächlichen Stellung betroffen werden. Erforderlich ist eine beachtenswerte, nahe Beziehung des Beschwerdeführers zur Streitsache. Er muss durch die Verfügung in höherem Masse als irgend jemand oder die Allgemeinheit berührt sein (59). Das Interesse der Behörde muss sich vom allgemeinen öffentlichen Interesse an der richtigen Durchsetzung und der einheitlichen Anwendung des Bundesrechtes, welchem die Behördenbeschwerde gemäss Art. 103 lit. b OG dient, deutlich abheben (60). Wie ein Privater ist eine Gemeinde betroffen, wenn in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen eingegriffen wird, insbesondere wenn ein Entscheid ihr eine Enteignungsentschädigung auferlegt (61). In diesem Sinne hat das Bundesgericht einer kantonalen Wehrsteuerverwaltung gegen den Entscheid der kantonalen Wehrsteuerrekurskommission das Beschwerderecht zuerkannt, mit der Begründung, der Kanton sei wegen seinem 30 %-igen Anteil am Wehrsteuerertrag in seinem Vermögen betroffen und damit gleich wie ein Privater von der Entscheidung der Vorinstanz berührt (62). Sodann hat das

59 BGE 97 I 607; 98 Ib 70; 99 Ib 105, 213.

60 BGE 99 Ib 214; 100 Ia 281; 101 Ib 191; 105 Ib 359.

61 BGE 103 Ib 216.

62 BGE 98 Ib 277; beiläufig hat das BGer diesen Entscheid später in 100 Ia 277 allerdings als zu weitgehend bezeichnet.

Bundesgericht eine Gemeinde für legitimiert erklärt, einen Entscheid der Kantonsregierung anzufechten, mit welchem die Bewilligung erteilt wurde, auf einem nahe eines Gewässers gelegenen Grundstück Material abzulagern, wobei die fragliche Parzelle nicht auf dem Gemeindegebiet der Beschwerdeführerin lag. Dabei wurde argumentiert, die Bewilligung könnte geeignet sein, die Reinheit des Grundwassers und damit dessen allfällige künftige Verwendung durch die beschwerdeführende Gemeinde zu gefährden (63).

Im Entscheid 100 Ia 281 schlug das Bundesgericht dann eine restriktivere Praxis ein, indem zusätzlich gefordert wurde, dass die Gemeinde **direkt** in ihrem Vermögen betroffen sein müsse. Das Bundesgericht fragt lediglich, wann eine Körperschaft oder Anstalt wie ein Privater berührt ist, ohne zu erforschen, wann ein einem Gemeinwesen typisches, eigenes und unmittelbares Interesse vorliegt, welches prozessualen Schutz verdient (64). Dieser Praxis hat sich auch der Regierungsrat angeschlossen (65).

Die vorerwähnte bundesgerichtliche Praxis ist für das Verwaltungsgericht auch insofern verbindlich, als Art. 103 lit. a OG eine Minimalvorschrift für das kantonale Rechtsmittelverfahren darstellt (66). Fraglich ist einzig, ob die Bestimmung von § 44 Ziff. 1 VRG nicht noch einer behördenfreundlicheren Interpretation zugänglich ist. Insbesondere ist zu untersuchen, ob den Gemeinwesen, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts nicht die generelle Beschwerdebefugnis zur Wahrung öffentlicher Interessen eingeräumt werden muss, wie dies beispielsweise im Kanton St. Gallen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung gilt (67). Aufschluss über diese Frage geben die Materialien. Der

63 BGE 98 Ib 13.

64 Vgl. Schwander 482 f.

65 RBRR 1977 Nr. 5, 1981 Nr. 6.

66 Vgl. vorne S. 30 f.

67 Art. 45 Abs. 2 SG-VRG hat folgenden Wortlaut: "Zur Wahrung öffentlicher Interessen steht das Rekursrecht auch der zuständigen Behörde einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt zu."

Das Verwaltungsgericht hat diese Bestimmung allerdings dahingehend eingeschränkt, dass nicht irgendwelche öffentliche Interessen genügen, sondern es sich um eigene öffentliche Interessen des betreffenden Selbstverwaltungskörpers handeln müsse. Vgl. Hagmann 153; Kölz, Beschwerdebefugnis, 100 f.

Regierungsratsentwurf zum Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom März 1975 trug unter § 47 Abs. 2 folgenden Wortlaut:

"Zur Wahrung öffentlicher Interessen steht das Rekursrecht auch der zuständigen Behörde der Gemeinden, den öffentlich-rechtlichen Korporationen oder den selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten zu."

Die Kommission des Grossen Rates vertrat in ihrer Beratung zunächst die Auffassung, dass diese Bestimmung restriktiv interpretiert werden müsse (68). Insbesondere war man der Ansicht, dass mit dieser Bestimmung die von einer Rechtsmittelinstanz desavouierte Vorinstanz nicht befugt sein sollte, den Entscheid weiterzuziehen (69). Vom Gedanken ausgehend, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Stellung des Bürgers und nicht diejenige des Staates verstärken solle, entschloss sich schliesslich die Kommission, diese Bestimmung herauszustreichen. Damit gab man klar der Meinung Ausdruck, dass den Behörden zur Wahrung blosser öffentlicher Interessen die Beschwerdebefugnis abgesprochen werden sollte.

Nachdem allein schon der Text von § 44 Ziff. 1 VRG eine Behördenbeschwerde zur Wahrung öffentlicher Interessen auf dem Interpretationswege als fragwürdig erscheinen lässt, kann im Lichte der Materialien kein Zweifel darüber bestehen, dass diese Bestimmung nicht derart extensiv ausgelegt werden darf.

Bemerkenswert ist aber immerhin, dass die grossrätliche Kommission der Auffassung war, dass die Gemeinden zum Schutze ihres autonomen Bereiches gestützt auf § 44 Ziff. 1 VRG (70) zur Beschwerde legitimiert sein sollten (71). Diese Ansicht steht im Einklang mit der herrschenden Lehre (72), der Praxis des Bundes-

68 Kommissionsprotokoll 139, ff.

69 Kommissionsprotokoll 145 f.; vgl. hiezu Gygi 170; BGE 99 Ib 214.

70 damals § 47 Abs. 1 des Regierungsratsentwurfes.

71 Kommissionsprotokoll 147.

72 Hangartner 532; Kölz, Beschwerdebefugnis, 97 ff.; Schwander 482 f.

rates zu Art. 48 lit. a VwVG (73) sowie derjenigen verschiedener kantonaler Verwaltungsgerichte (74). Richtigerweise ist stets zu prüfen, ob ein einem Gemeinwesen typisches, eigenes unmittelbares Interesse vorliegt, welches in seiner Eigenart ähnlich intensiv ist, wie das Rechtsschutzinteresse Privater. In ihren eigenen Interessen wird eine Gemeinde zweifellos berührt, wenn in ihren Autonomiebereich eingegriffen wird (75). Autonom ist eine Gemeinde, wo sie zur Rechtssetzung ermächtigt ist, das kantonale Gesetzesrecht keine abschliessende Regelung enthält und den Gemeinden eine **relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit** belässt (76). Ferner können sich die Gemeinden auch auf ihre verfassungsrechtliche Autonomie berufen, wenn ihnen der kantonale Gesetzgeber bei der **Anwendung** des kantonalen Rechts eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit eingeräumt hat (77). Die Gemeindeautonomie wird verletzt, wenn eine der Gemeinde übergeordnete Instanz das von der Gemeinde gesetzte Recht nicht oder unrichtig anwendet oder wenn die betreffende Instanz eine kantonale Norm verletzt, welche der Gemeinde eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit zugesteht. Die Gemeinde hat dadurch ein eigenes, unmittelbares Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des betreffenden Verwaltungsaktes, weshalb ihr gestützt auf die Generalklausel von § 44 Ziff. 1 VRG die Beschwerdebefugnis eingeräumt werden muss. Hinzu kommt ein weiterer Aspekt: Wenig sinnvoll wäre es, wenn das Verwaltungsgericht auf die Rüge einer Autonomieverletzung nicht eintreten würde, diese Rüge aber schliesslich vom Bundesgericht mit einer staatsrechtlichen Beschwerde materiell doch behandelt werden müsste (78).

- 73 Zusammengefasst bei Kölz, Beschwerdebefugnis, 107 ff. Die bundesrätliche Praxis geht m.E., soweit sie auf dem Interpretationswege abgeleitet wird, oftmals zu weit, da der Bundesrat z.T. blosser öffentliche Interessen als Legitimationserfordernis genügen lässt.
- 74 So die Praxis nach ZH-VRG, zitiert in Kölz N 74 ff. zu § 21 oder SZ-VRG, zusammengefasst in einem in ZBl 79/1978 123 ff. publizierten Urteil.
- 75 Die Schutzwürdigkeit des Autonomiebereiches ergibt sich schon aus der Tatsache, dass die Gemeinde eine Autonomieverletzung mit staatsrechtlicher Beschwerde rügen kann.
- 76 BGE 100 Ia 203; 101 Ia 260; 102 Ia 70; 103 Ia 194; 104 Ia 44; 108 Ia 86; 109 Ia 45; 110 Ia 199. Vgl. Zimmerli 257 ff.
- 77 BGE 99 Ia 74; 100 Ia 92; 101 Ia 518. Vgl. Kölz, Beschwerdebefugnis, 112 ff.
- 78 Kölz, Beschwerdebefugnis, 114.

Die diesbezügliche Interpretation von § 44 Ziff. 1 VRG ist von der Sache her gerechtfertigt und steht auch, wie bereits dargelegt, im Einklang mit den Gesetzesmaterialien. Immerhin ist der lege ferenda zu fordern, dass die Beschwerdebefugnis von Gemeinwesen, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes in einer speziellen Bestimmung geregelt wird. Dies einerseits, weil die Generalklausel von § 44 Ziff. 1 VRG grundsätzlich für die Individualbeschwerde konzipiert ist (79), andererseits mit einer speziellen Bestimmung der Rechtsunsicherheit wirksam begegnet werden könnte.

Zusammenfassend sind öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungskörper gestützt auf § 44 Ziff. 1 VRG unter folgenden Voraussetzungen zur Beschwerde befugt (alternativ):

- wenn sie als Träger privater Rechte im Rahmen ihres Finanzvermögens auftreten,
- wenn es um Eingriffe in ihr Verwaltungsvermögen geht,
- speziell für Gemeinden: Wenn es um die Anwendung kommunalen Rechtes geht und sich die Gemeinde für die Durchsetzung des von ihr erlassenen Rechtes zur Wehr setzt, oder wenn die Gemeinde kantonales Recht mit qualifizierter Ermessensfreiheit in kommunaler Selbstverwaltung anzuwenden hat (80).

5. Legitimation kraft Rechtssatzermächtigung

Gemäss § 44 Ziff. 2 VRG i.V. mit § 62 VRG ist sodann "jede durch ein Gesetz dazu ermächtigte Person, Organisation oder Behörde" zur Beschwerdeführung befugt. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um einen generellen Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelung

79 Kölz, Beschwerdebefugnis, 113.

80 Entspricht der Praxis des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich, aufgeführt in Kölz N 79 zu § 21; vgl. VGE 27/85.

der Beschwerdebefugnis. Ein Rechtsschutzinteresse hat der durch eine Norm des kantonalen oder eidgenössischen Rechtes ermächtigte Beschwerdeführer nicht darzutun. Die Beschwerde ist hier auch zulässig, wenn sich der Streit lediglich um die richtige Rechtsauffassung oder die Durchsetzung des Gesetzes dreht (81). Ebenso wenig muss die Parteifähigkeit nachgewiesen werden (82). Das gesetzlich ermächtigte Subjekt braucht sich lediglich auf die Sondernorm zu berufen.

a) Personen

Zunächst kann der Gesetzgeber natürliche oder juristische Personen, welchen die Beschwerdebefugnis nicht schon bereits gestützt auf die allgemeine Generalklausel von § 44 Ziff. 1 VRG zukommt, zur Beschwerde berechtigen. Weshalb einer Person, welche kein eigenes und unmittelbares Rechtsschutzbedürfnis besitzt, die Beschwerdebefugnis zukommen soll, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Auf kantonomer Ebene liegt bis dahin denn auch keine solche Ermächtigung vor.

b) Organisationen

Unter diese Bezeichnung fallen in erster Linie Berufsverbände und Vereinigungen mit gemeinnütziger Zwecksetzung. Die Absicht des Gesetzgebers, derartige Organisationen zur Beschwerde zuzulassen, auch wenn diese nicht selber in ihren eigenen Interessen betroffen sind, kann auf verschiedenen Motiven beruhen. Zweckmässig ist die spezialgesetzliche Beschwerdebefugnis von Verbänden in Sachgebieten, welche nicht in erster Linie Aufgaben des Staates sind, aber dennoch in hohem Masse öffentliche Interessen berühren. Sodann drängt sich die Beschwerdebefugnis von Verbänden in Bereichen auf, in welchen der einzelne als Beschwerdeführer überfor-

81 BGE 100 Ia 281; 101 Ib 191, 352; Gygi 164; Schwander 482.

82 Baumgartner 253.

dert wäre, sei dies aus fachlichen, zeitlichen oder finanziellen Gründen (83).

Während sich im kantonalen Recht derzeit keine solchen Sonderermächtigungen finden, wird im Bundesrecht den Verbänden in verschiedenen Bereichen ein Beschwerderecht eingeräumt. Die bekannteste Sonderermächtigung ist zweifellos diejenige von Art. 12 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG). Gemäss dieser Bestimmung wird in Verfahren vor den Bundesbehörden auch den gesamtschweizerischen Vereinigungen des Natur- und Heimatschutzes das Beschwerderecht eingeräumt. Sodann werden in Art. 58 des Arbeitsgesetzes (84) auch die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände zur Beschwerde legitimiert (85). Es stellt sich die Frage, ob diesen Vereinigungen gestützt auf diese bundesrechtliche Sonderermächtigung auch im kantonalen Verfahren die Beschwerdebefugnis zukommen soll. Das Bundesgericht hat diese Frage offen gelassen (86). Die herrschende Lehre bejaht dies mit der Begründung, dass sonst der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft und somit kein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid herbeigeführt werden könnte, welcher Voraussetzung der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerde bildet (87). Dieser überzeugenden Argumentation ist zu folgen. Damit dürfte insbesondere die Bestimmung von Art. 12 NHG auf dem Gebiete des Baurechtes im kantonalen Beschwerdeverfahren Bedeutung erlangen. Zu beachten ist allerdings, dass die Beschwerdebefugnis nach Art. 12 NHG nach dem Sinn und Zweck des Natur- und Heimatschutzes sachlich beschränkt ist. Sie bezieht sich ausschliesslich auf Entscheidungen, "die in Erfüllung von Bundesaufgaben ergehen und bei deren Fällung gemäss Art. 2 ff. NHG die Interessen des Natur- und Heimatschutzes,

83 Schwander 484.

84 BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (SR 822.11).

85 Ratio dieser Sonderermächtigung ist der Umstand, dass der einzelne Arbeitnehmer oft wegen Bedenken gegenüber den Folgen für das Verhältnis zu seinem Arbeitgeber sowie wegen der Hemmung, direkt und namentlich mit den Behörden konfrontiert zu werden, von der Beschwerdeführung zurückschreckt. Vgl. BGE 98 Ib 346 f.

86 BGE 100 Ib 453.

87 Kölz/Kottusch 444 f.: Diese Autoren gehen davon aus, dass dieses Problem vom Gesetzgeber gar nicht erkannt worden ist und insofern eine echte Gesetzeslücke vorliegt.

insbesondere des Landschafts- und Ortsbildschutzes zu wahren sind" (88).

In diesem Sinne stellt die Erfüllung der Planungspflicht nach den Anforderungen des RPG nicht die Erfüllung einer Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG dar. Eine nach Art. 12 NHG zur eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugte Vereinigung muss deshalb nicht aufgrund von Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG zur Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht gegen auf das RPG gestützte Verfügungen und Nutzungspläne zugelassen werden (89).

c) Behörden

Die Beschwerdebefugnis von Behörden kraft spezialgesetzlicher Ermächtigung dient in erster Linie dem Zweck, eine einheitliche und gesetzmässige Rechtsanwendung zu gewährleisten (90). Insofern ist die Behördenbeschwerde ein wichtiges Aufsichtsmittel.

Das thurgauische Verwaltungsrecht kennt drei Anwendungsfälle dieser Behördenbeschwerde: Zu erwähnen ist zunächst die Bestimmung von § 47 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation der Gemeinden, wonach die Gemeindebehörde berechtigt ist, rechtswidrige Beschlüsse der Gesamtheit der Stimmberechtigten mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht anzufechten (91). Gemäss § 99 c Abs. 2 EG zum ZGB wird sodann bei Güterzusammenlegungen und Landumlegungen dem kantonalen Meliorationsamt und in Forstsachen dem kantonalen Forstamt das Beschwerderecht eingeräumt. Es stellt sich hier die Frage, ob das Meliorations- bzw. Forstamt auch zur Beschwerde befugt sein soll, wenn es im Rekursverfahren nicht beteiligt gewesen war. Zu bejahen ist diese Frage, wenn es erst durch den Rekursentscheid Anlass dazu erhalten hat, indem der erstinstanzliche Entscheid von der Rekursbehörde aufgehoben oder abgeändert wurde. Hat hingegen die Rekurskommission den Entscheid des Korporationsvorstandes oder der Schlichtungskommission vollumfänglich bestätigt, und haben sich das Meliorations- bzw. das

88 BGE 100 Ib 450; 104 Ib 383; ZBl 85/1984 281 ff.

89 BGE 107 Ib 112 ff.

90 Fischer 110; Gygi 164; Kölz, Behördenbeschwerde, 364.

91 Bei dieser Beschwerde ist die Behörde selbst Partei.

Forstamt nicht am Verfahren beteiligt, muss diesen m.E. aus Gründen der Rechtssicherheit die Beschwerdeberechtigung abgesprochen werden. Der Rekurrent hat Anspruch darauf, dass die Argumente der betreffenden Aemter schon vor der Rekursinstanz vorgebracht werden, damit er sich gegebenenfalls ein mit Kosten und Zeitaufwand verbundenes Beschwerdeverfahren ersparen kann. Der dritte Anwendungsfall betrifft schliesslich die Bestimmung von § 99 des Steuergesetzes, wonach gegen Entscheide der Steuerrekurskommission der Steuerpflichtige und die kantonale Veranlagungsbehörde beim Verwaltungsgericht Beschwerde führen können. Auch hier ist der kantonalen Veranlagungsbehörde die Beschwerdelegitimation abzusprechen, sofern sie nicht erst mit dem Rekursentscheid Anlass dazu erhalten und sie sich am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt hat. Es gelten hier die nämlichen Ueberlegungen wie bei der Beschwerde durch das Meliorations- bzw. Forstamt (92).

Auf Bundesrechtsebene ist die Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 RPG von herausragender Bedeutung. Danach sind Kantone und Gemeinden bezüglich Entscheiden, welche Entschädigungen als Folge von Eigentumsbeschränkungen (Art. 5 RPG) oder Bewilligungen im Sinne von Art. 24 RPG zum Gegenstand haben, generell zur Beschwerde berechtigt. Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens ist diese bundesrechtliche Regelung der Legitimation auch für den Weiterzug dieser Streitsachen an das kantonale Verwaltungsgericht massgebend (93).

92 Nach Hensler, 49, ist das Finanzdepartement nach der analogen Bestimmung von § 79 Abs. 1 SZ-StG zur Beschwerde befugt, auch wenn es am Einspracheverfahren nicht teilgenommen und es Anlass zur Einsprache gehabt hätte. Der Fall liegt aber insofern anders, als gemäss § 76 Abs. 2 SZ-StG i.V. mit § 78 Abs. 3 SZ-StG der Einspracheentscheid vom Verwaltungsgericht zu Ungunsten eines Beschwerdeführers abgeändert werden darf.

93 Aemisegger 114 f.; BGE 103 Ib 147 ff.; 104 Ib 248; 104 Ib 379 f. Hingegen ist die Gemeinde nicht befugt, gegen einen Entscheid der kantonalen Behörde, die einem privaten Bauherrn eine Ausnahmewilligung **verweigert**, selbständig Beschwerde zu führen. Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde kann nicht den Sinn haben, einem privaten Bauherrn zu einer Ausnahmewilligung gemäss Art. 24 RPG zu verhelfen, wenn er selber einen entsprechenden Verweigerungsentscheid unangefochten lässt (Entscheid des Verwaltungsgerichtes des Kt. Zürich vom 16.12.1981, publiziert in ZBl 83/1982 216 ff.). Desgleichen können Gemeinde und Kanton gestützt auf Art. 12 NHG in Verbindung mit Art. 103 lit. c OG eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur gegen die Erteilung einer Bewilligung, nicht jedoch gegen deren Verweigerung erheben; BGE 109 Ib 341 ff.

IV. ANFECHTUNGSOBJEKT

Eine weitere Prozessvoraussetzung bildet die Existenz eines Anfechtungsobjektes (1). Ein Verwaltungsakt muss bezüglich seiner Art (2), der Instanz, welche ihn erlassen hat (3) sowie z.T. auch inhaltlich (4) bestimmte Voraussetzungen erfüllen, damit er Gegenstand der Beschwerde an das Verwaltungsgericht bilden kann. Anfechtbar sind zunächst, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, Entscheide der Bezirksräte und der Rekurskommissionen (5). Da die Anfechtbarkeit dieser Entscheide zum Grundsatz gemacht wird, kann bezüglich dieser Enumerationen von Teilgeneralklauseln gesprochen werden. Demgegenüber sind die Entscheide der Departemente und des Regierungsrates nur mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar, soweit sie die in § 54 Ziff. 3 und 4 VRG ausdrücklich erwähnten Sachgebiete betreffen. Gesetzestechisch wird diese Methode als positive Enumeration bezeichnet (6). Die in Ziff. 3 enumerierten Kompetenzen des Verwaltungsgerichtes erfassen teilweise sehr weite Gebiete, sodass diese Enumerationen ebenfalls als Teilgeneralklauseln bezeichnet werden können (7). Gesamthaft lässt sich die Zuweisungsmethode des VRG als positive Enumeration mit Teilgeneralklauseln umschreiben. Indessen ist dieses System der positiven Enumeration nicht durchwegs ohne Widersprüche verwirklicht. Auffallend ist insbesondere die mangelnde Koordination zwischen VRG und Spezialgesetzgebung in bezug auf Entscheide des Baudepartementes (8).

1 D. R. Bosshart 7; Gygi 127; Hagmann 156.

2 Anfechtbar sind Entscheide. Zum Begriff des Entscheides siehe nachstehend Ziff. 1.

3 Vorinstanzen sind die Bezirksräte, die Rekurskommissionen, die Departemente des Regierungsrates, der Regierungsrat sowie die Enteignungskommission.

4 Die anfechtbaren Entscheide der Departemente und des Regierungsrates sind auf bestimmte Sachgebiete beschränkt. Vgl. nachstehend S. 69 ff. § 54 Ziff. 1 und 2 VRG.

6 D. R. Bosshart 96.

7 Sehr weit gefasst sind insbesondere lit. a-d sowie lit. o.

8 Vgl. § 154 bis BauG und § 54 Ziff. 3 lit. d VRG; hinten S. 65.

Das Enumerationssystem des VRG steht im Gegensatz zur vom rechtsstaatlichen Gesichtspunkt betrachteten fortschrittlichsten Methode, der Generalklausel (9). Nach der Generalklausel ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung der Entscheide aus allen Gebieten des Verwaltungsrechtes zuständig, soweit nicht bestimmte Entscheide ausdrücklich ausgeschlossen werden (10).

Im folgenden ist auf die einzelnen Kriterien, welche Voraussetzung der Anfechtbarkeit bilden, näher einzugehen.

1. Arten von anfechtbaren Verwaltungsakten

a) Entscheide

Gemäss §§ 54 und 55 VRG bilden Entscheide Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Es handelt sich vornehmlich um Rechtsmittelentscheide der Rekursinstanzen und des Regierungsrates, m.a.W. um streitentscheidende Anordnungen von Rechtspflegebehörden. Nach der Legaldefinition von § 4 VRG sind Entscheide behördliche Anordnungen im Einzelfall, die sich auf Öffentliches Recht stützen und durch welche ein Rechtsverhältnis in verbindlicher Weise rechtsgestaltend oder feststellend geregelt wird. Diese Definition dient in Lehre und Praxis sowie in andern Rechtspflegeerlassen der Umschreibung der Verfügung als erstinstanzlichem Verwaltungsakt (11). Eine begriffliche Unterscheidung zwischen Verfügung als erstinstanzlichem Verwaltungsakt und Entscheid als streitentscheidender Anordnung eines Rechtspflegeorgans wird im VRG, wie schon nach bisherigem Recht (12), im Gegensatz zu Literatur, Judikatur und andern Verwaltungsrechtspflegegesetzen nicht vorgenommen. Grundsätzlich kann auf diese begriffliche Unterscheidung verzichtet werden, da ein Rechtsmittelentscheid über den Bestand eines erstinstanzlichen Verwaltungsaktes befindet und

9 D. R. Bosshart 97 f.; Giacometti 462; Hensler 55; Wernle 51 ff.

10 Die gesetzlich festgelegten Ausnahmen werden als negative Enumerationen bezeichnet.

11 BGE 100 Ib 129; 103 Ib 157; 104 Ia 29, 150; Gygi 128; Kölz N 2 ff. zu § 19; Ule 163; Art. 5 VwVG; § 6 SZ-VRP.

12 Schwager 89.

damit selbst eine behördliche Anordnung im Einzelfall, welche ein Rechtsverhältnis rechtsgestaltend oder feststellend regelt, beinhaltet (13). Rechtsmittelentscheide lassen sich somit unter die nämliche Definition einordnen, und die gleichlautende Bezeichnung für erstinstanzliche Akte und Erkenntnisakte von Rechtspflegeorganen ist durchaus angängig. Die vorliegende Terminologie ist einzig insofern etwas verwirrend, als sich in Literatur und Judikatur sowie in den neuern Verwaltungsrechtspflegeerlassen für den erstinstanzlichen Akt der Begriff "Verfügung" und für den streitentscheidenden Akt einer Oberbehörde der Begriff "Entscheid" vorwiegend eingebürgert hat (14).

Zu beachten ist, dass nicht jeder Rechtsmittelentscheid a priori einen Entscheid im Sinne von § 4 VRG darstellt. Nur ein Rechtsmittelentscheid, welcher einen Entscheid im Sinne dieser Bestimmung zum Gegenstand hat, ist beschwerdefähig. Stets hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob dem Rekurserkenntnis bzw. dem Beschwerdeerkenntnis des Regierungsrates ein solcher Entscheid zugrunde liegt. Sie darf sich dabei nicht einfach auf die Prüfung der Vorinstanz verlassen (15). Bei der Auslegung des Begriffes "Entscheid" nach § 4 VRG ist es angezeigt, sich an den bundesrechtlichen Verfügungsbegriff i.S. von Art. 5 VwVG zu halten. Dass die Kantone in Bundesverwaltungssachen den Verfügungsbegriff nicht enger fassen dürfen als das Bundesrecht, ist Ausfluss aus dem Verbot der Vereitelung des Bundesrechts (16).

Zu den Begriffsmerkmalen im einzelnen:

aa) Behördliche Anordnung

Entscheide sind behördliche Anordnungen. Gemäss § 3 VRG gilt als Behörde, wer berechtigt ist, einen Entscheid zu erlassen, m.a.W. jede Instanz, welche das öffentliche Recht für zuständig erklärt,

13 Feigenwinter 102; Gygi 140; Hensler 57, 75.

14 Kölz N 1 zu § 19.

15 BGE 102 V 152; Gygi 140.

16 Kölz/Kottusch 446.

ein Rechtsverhältnis in verbindlicher Weise rechtsgestaltend oder feststellend zu regeln. Dazu gehören insbesondere die Verwaltungsbehörden der Gemeinden, Kreise, Bezirke und des Kantons, die Organe der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten soweit diese mit öffentlichen Aufgaben betraut sind. Behörden nach dieser Umschreibung sind somit auch die Rekurskommissionen und das Verwaltungsgericht (17). Keine behördliche Anordnungen in diesem Sinne sind Akte, welche Behörden als Subjekte des Privatrechtes vornehmen. Umgekehrt können behördliche Anordnungen auch von Privaten ausgehen, "soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben verfügen" (18). Einziges Kriterium ist, ob ein Rechtssubjekt als Träger öffentlicher Gewalt amtiert. Akte, welche nicht von einer Behörde im vorgenannten Sinne ergehen, sind nichtig. Fehlerhaft oder gar nichtig sind auch die von einer örtlich oder sachlich unzuständigen Behörde erlassenen Anordnungen (19).

bb) Einseitige Anordnung

Die Behörde regelt ein Rechtsverhältnis einseitig, d.h. im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verträgen bedarf es nicht der Zustimmung durch ein anderes Rechtssubjekt. Die Willensäußerung der Behörde kommt unter Berufung auf obrigkeitliche Autorität zustande (20). Bei ihrem Entscheid ist die Behörde aufgrund des Legalitätsprinzipes einzig an das Gesetz gebunden.

17 Vgl. Hensler 58 f.; ausführlich zu den einzelnen Trägern öffentlicher Gewalt: Kommentar zu § 1.

18 Vgl. den Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG und Art 98 lit. h OG. Derartige behördliche Anordnungen Privater ergeben sich insbesondere aus der Uebertragung von Konzessionen des öffentlichen Dienstes an Private; Imboden/Rhinow Nr. 157.

19 Haltner 52, mit weiteren Hinweisen.

20 Haltner 42 ff., mit Hinweis auf die Problematik der Unterscheidung zwischen Verfügung und Vertrag.

cc) Verbindliche Anordnung

Ein weiteres Begriffsmerkmal des Entscheides ist seine Verbindlichkeit (21). Mit der Regelung eines Rechtsverhältnisses wird eine konkrete Rechtsfolge (Berechtigung, Verpflichtung oder Feststellung) begründet, welche zwangsweise durchgesetzt werden kann. Aus dieser Verbindlichkeit ergibt sich denn auch erst das für die Beschwerdelegitimation erforderliche Rechtsschutzbedürfnis (22). Die Verbindlichkeit ermangelt in der Regel den sogenannten Tatakten, wie z.B. Mitteilungen, Belehrungen, Vernehmlassungen oder Auskünften von Verwaltungsbehörden (23). Diese sind keine Willensäusserungen der Verwaltungsbehörden, sondern bloss Wissensäusserungen (24). Entscheidcharakter kann jedoch einzelnen Tatakten zukommen, soweit sie die Rechtsstellung des einzelnen tatsächlich zu beeinträchtigen vermögen (25). Dabei ist für die Frage der Anfechtbarkeit unbeachtlich, wenn diese nicht in die richtige Form gekleidet sind (26). Auch die Motive eines Entscheides sind bloss Wissensäusserungen. Verbindliche Wirkung besitzt nur das Dispositiv (27). Keinen Entscheidcharakter besitzen sodann bloss organisatorische Anordnungen, wie die Umbenennung einer Poststelle, die Aufhebung einer Bahnhaltestelle oder die Eröffnung einer Bahnhofapotheke, weil dadurch niemandem gegenüber Rechte oder Pflichten geregelt werden (28). Schliesslich gilt es, den Entscheid auch gegenüber den konkreten innerdienstlichen Weisungen (z.B. Dienstbefehle, interbehördliche Weisungen) abzugrenzen, denen in der Regel keine Aussenwirkung und somit keine Verbindlichkeit zukommt (29).

21 D. R. Bosshart 33 f.; Gygi 136; Haltner 32 ff.

22 Gygi 130.

23 D. R. Bosshart 17 f.; Gygi 136; Hagmann 158 f.; Kölz N 11 zu § 19.

24 D. R. Bosshart 16.

25 Kölz N 11 zu § 19.

26 Vgl. hinten S. 58.

27 D. R. Bosshart 19. Ausnahmen hiezu sind denkbar, wenn im Dispositiv auf die Erwägungen verwiesen wird. Vgl. Hagmann 159.

28 BGE 109 Ib 255 f. Aufhebung Poststelle: VPB 39 Nr. 102 S. 86; Eröffnung Bahnhofapotheke: BGE 97 I 595.

29 Haltner 35 ff.

dd) Anwendung Öffentlichen Rechts

Entscheide müssen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, d.h. gestützt auf kommunale, kantonale oder eidgenössische öffentlich-rechtliche Rechtssätze ergehen. Dazu gehört auch das Verwaltungsstrafrecht (30). Rechtsgeschäfte, welche die Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des Privatrechts als Privatrechtssubjekte tätigen, haben somit keinen Entscheidcharakter (31).

Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht bietet mitunter Schwierigkeiten. In Lehre und Praxis haben sich verschiedene Theorien zur Unterscheidung herausgebildet (32). Vorrangige Bedeutung kommt nach herrschender Auffassung der Subordinationstheorie zu. Dementsprechend ist für das öffentliche Recht das durch dieses begründete "Unterordnungsverhältnis des Bürgers zur Staatsgewalt" kennzeichnend (33). Nach der Interessentheorie gehört eine Bestimmung dem öffentlichen Recht an, "wenn sie wesentlich und in erster Linie im öffentlichen Interesse erlassen ist, die Förderung der Interessen der Gesamtheit bezweckt" (34), während Vorschriften des Privatrechts primär der Wahrung privater Interessen dienen (35). Das Bundesgericht schenkt keiner Theorie a priori den Vorzug. In jedem Einzelfall ist zu prüfen, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten am ehesten gerecht wird (36).

ee) Regelung eines Einzelfalles

Mit dem Begriffsmerkmal des Einzelfalles soll der Entscheid von den generell-abstrakten Rechtsnormen abgegrenzt werden. Entschei-

30 Haltner 109.

31 Imboden/Rhinow Nr. 47 B IV und V.

32 Imboden/Rhinow Nr. 1 B.

33 BGE 96 I 406 ff., vgl. sodann Imboden/Rhinow Nr. 1 B II a.

34 BGE 85 I 21 mit Verweisen.

35 BGE 96 I 100 f.

36 BGE 96 I 407 ff., 109 Ib 146 ff.

de regeln in ihrer typischen Form für einen bestimmten (37) Adressatenkreis (Regelungsadressaten) einen konkreten Sachverhalt (Regelungsgegenstand); sie werden deshalb als individuell-konkret bezeichnet. Demgegenüber wenden sich die generell-abstrakten Rechtssätze an eine unbestimmte Anzahl von Personen, und sie haben unbestimmt viele Tatbestände zum Gegenstand. Das Begriffsmerkmal des Einzelfalles bemisst sich nach herrschender Lehre und Praxis nach der Frage, ob ein konkreter oder ein abstrakter Sachverhalt vorliegt, unabhängig von der Bestimmtheit des Adressatenkreises (38). Infolgedessen sind auch die sogenannten Allgemeinverfügungen, welche sich an eine unbestimmte Anzahl von Personen richten, aber einen konkreten Tatbestand regeln, als Entscheide zu qualifizieren (39). Die Frage, ob ein konkreter oder abstrakter Regelungsgegenstand vorliegt, m.a.W. ob die Zahl der Regelungstatbestände bestimmt oder unbestimmt ist, lässt sich nicht nach eindeutigen Kriterien beantworten (40). Das Bundesgericht stützte sich bei dieser Abgrenzung mitunter auf das personelle Moment des Regelungsgegenstandes. Danach hängt die Bestimmtheit der "Fälle" von der Bestimmtheit der einzelnen rechtlichen Betroffenheiten ab (41), womit das Strukturelement des Adressatenkreises in den Vordergrund tritt (42). Nebst dem personellen Bezugsmoment ist die zeitliche und/oder räumliche Begrenzung der Wirksamkeit einer Anordnung für die Beurteilung von massgeblicher Bedeutung (43). Schliesslich sind auch der Bezug zu einer konkreten Rechtslage sowie die unmittelbare Vollstreckbarkeit Indizien für eine Einzelfallregelung (44).

37 Bestimmt ist ein Adressatenkreis, wenn der Kreis der konkret betroffenen Personen bei Erlass der Anordnung bereits objektiv und eindeutig feststeht und einer Erweiterung in der Zukunft nicht mehr zugänglich ist; Haltner 64.

38 BGE 98 Ib 462; Birchmeier 312; D. R. Bosshart 58 f., 67 f.; Giacometti 3, 37, 79, 343; Imboden/Rhinow Nr. 35 B I c.

39 BGE 101 Ia 73 ff. Typische Beispiele von Allgemeinverfügungen sind lokale Verkehrsvorschriften wie Parkverbote, Fahrverbote, Stopzeichen.

40 Haltner 83.

41 BGE 98 Ib 461 f.

42 Im Entscheid 101 Ia 73 ff. hält das Bundesgericht allerdings zu Recht fest, dass die Frage des Adressatenkreises Merkmal der generellen und nicht der konkreten Natur der fraglichen Anordnung sei.

43 Haltner 87 ff.

44 Haltner 90 ff.

Die Abgrenzung zwischen Entscheiden und Rechtssätzen ist insofern von bedeutender Tragweite, als für beide Rechtsinstitute ein unterschiedlicher Rechtsschutz zur Verfügung steht. Entscheide sind im allgemeinen unmittelbar nach deren Anordnung mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar. Demgegenüber können Rechtssätze, von bestimmten Ausnahmen abgesehen (45), erst im konkreten Anwendungsfall akzessorisch überprüft werden (46). Wird ein Entscheid von seinem Adressaten irrtümlich als Rechtssatz betrachtet und verzichtet er deshalb auf die Ergreifung eines Rechtsmittels, bleibt ihm der Rechtsschutz nachträglich versagt, weil Entscheide nicht im Rahmen der konkreten Normenkontrolle überprüft werden können (47). Die Gefahr eines Irrtums ist aber insofern gering, als die Rechtsmittelbelehrung formelles Gültigkeitserfordernis eines Entscheides bildet, m.a.W. bei Fehlen der Rechtsmittelbelehrung die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt und der Entscheid nicht in Rechtskraft erwächst (48).

Im Zusammenhang mit dem Begriffsmerkmal des Einzelfalles ist auch die Frage der Rechtsnatur von Plänen zu erörtern. Mit dem Inkrafttreten des RPG haben sich in dieser kontroversen Frage neue Erkenntnisse ergeben, indem mit diesem Gesetz und den entsprechenden Ausführungserlassen die massgeblichen Planungstypen konkretisiert wurden. Nach dem RPG beruht das Planungsinstrumentarium auf der Unterscheidung zwischen Richtplänen und Nutzungsplänen. Richtpläne stellen als rein programmatische, für die Grundeigentümer nicht unmittelbar rechtswirksame Instrumente keine Rechtssätze dar (49). Andererseits handelt es sich auch nicht um Verfügungen im Einzelfall, da sie nicht einem einzelnen Grundeigentümer Rechte und/oder Pflichten auferlegen. Richtigerweise sind sie als "zwischen Rechtssätzen und Verwaltungsakten

45 Siehe hinten S. 62.

46 Siehe hinten S. 116.

47 Hingegen muss bei Allgemeinverfügungen die Prüfung im Rahmen der konkreten Normenkontrolle nachträglich zulässig sein, weil zum Zeitpunkt ihres Erlasses sich zahlreiche Adressaten gar nicht bewusst sind, dass sie davon betroffen werden. In diesem Sinne gehen neuere Tendenzen dahin, die direkte Anfechtbarkeit von Allgemeinverfügungen auf die Spezialadressaten zu beschränken und dafür die akzessorische Prüfung zuzulassen. Jaag 452 ff.

48 Kommentar N 4 zu § 18.

49 Vgl. § 13 BauG; Ruckstuhl 285.

stehende Rechtsbehelfe eigener Art" einzuordnen (50). Hauptformen der Nutzungspläne sind Zonen- und Gestaltungspläne. Dem Zonenplan kommt primär die Aufgabe zu, in einer für die Grundeigentümer verbindlichen Weise das Baugebiet vom Nichtbaugebiet auszuscheiden (51), währenddem der Gestaltungsplan zusammen mit den entsprechenden Bauvorschriften eine abweichende bauliche Nutzung für ein bestimmt umgrenztes Gebiet regelt (52). Nach Zimmerlin (53) bilden Nutzungspläne zusammen mit den dazugehörenden Bauvorschriften, denen unbestrittenermassen Rechtssatzcharakter zukommt, eine Einheit. Die Pläne bestimmen in graphischer Form den örtlichen Geltungsbereich der entsprechenden Bauvorschriften, weshalb ihnen in Verbindung mit diesen Bestimmungen selbst die Eigenschaft von Rechtssätzen zukommt.

Im Rahmen der Zuständigkeitsordnung des VRG und des Baugesetzes ist die Frage der Rechtsnatur von Plänen insofern nicht von zentraler praktischer Bedeutung, als das Baudepartement im Bereich der Richtplanung keine rechtmittelfähigen Entscheide erlässt (54). Bei Existenz derartiger Entscheide, wären diese gemäss § 54 Ziff. 3 lit. d VRG von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeschlossen.

ff) Form

Die Formerfordernisse eines Entscheides sind in den §§ 18 und 20 VRG festgehalten. Massgebend für die Frage, ob ein Entscheid vorliegt, ist jedoch nicht die Bezeichnung und die äussere Form eines Verwaltungsaktes, sondern lediglich, ob dieser die vorstehend aufgeführten materiellen Kriterien erfüllt (55).

50 Zimmerlin, Rechtsnatur der Pläne, 343.

51 Vgl. § 15 BauG.

52 Vgl. § 32 BauG.

53 Zimmerlin, Rechtsnatur der Pläne, 344 ff.

54 Siehe hinten S. 72 f.

55 Gygi 131, Hagmann 160; Haltner 22; Hensler 69.

b) Zwischenentscheide

Zwischenentscheide sind behördliche Anordnungen, welche während der Rechtshängigkeit einer Streitsache ergehen. Sie sind in aller Regel verfahrensleitender Natur, d.h. sie führen das Verfahren der Erledigung entgegen, ohne es abzuschliessen (56). Atypisch, da instanzabschliessend, sind diejenigen Zwischenentscheide, mit welchen eine Instanz ihre Zuständigkeit verneint und den Beteiligten mitteilt, dass die Sache an die zuständige Behörde überwiesen werde (57). Zwischenentscheide sind ebenfalls Entscheide im Sinne von § 4 VRG (58).

Aus prozessökonomischen Gründen sind Zwischenentscheide nur ausnahmsweise selbständig anfechtbar. Durch die uneingeschränkte selbständige Anfechtbarkeit könnte das Verfahren ungebührlich verschleppt und verzögert werden, und der "Trölerei würde Tür und Tor geöffnet" (59). Zwischenentscheide sind lediglich dann selbständig weiterziehbar, wenn deren Unanfechtbarkeit für den Betroffenen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken würde, m.a.W. wenn dieser Nachteil mit der Anfechtung des Endentscheides voraussichtlich nicht mehr behoben werden könnte (60). Zu diesen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheiden können im Einzelfall gehören: Entscheide über die Zuständigkeit, den Ausstand, die Sistierung des Verfahrens, die Auskunft-, Zeugnis- oder Editionsspflicht, den Ausschluss einer Partei von der Zeugen- einvernahme, die Verweigerung der Akteneinsicht, die Ablehnung von Beweisanerbieten, die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (61) oder die Aufforderung zur Leistung eines Kos-

56 Gygi 140. In diesem Sinne stellt auch die behördliche Aufforderung zur Einreichung einer nachträglichen Baueingabe ("Baugesuch") eine Anordnung im Rahmen der amtlichen Sachverhaltsermittlung und damit einen prozessleitenden, nicht selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid dar. VGE 4/85.

57 BGE 108 Ib 545. Diese Entscheide gehören somit zu den "ändern Zwischenentscheiden", d.h. zu den nicht verfahrensleitenden Zwischenentscheiden i.S. von § 35 Abs. 2 VRG. Vgl. Gygi 141.

58 § 4 Abs. 2 VRG.

59 Hagmann 162.

60 § 35 Abs. 2 VRG.

61 Vgl. Art. 45 Abs. 2 VwVG.

tenvorschusses (62).

Unter den Begriff des Zwischenentscheidendes sind auch die vorsorglichen Massnahmen zu subsumieren. Diese sind ihrer zumeist tiefgreifenden Wirkungen wegen a priori selbständig anfechtbar, ohne dass dargetan werden muss, dass der Entscheid für den Betroffenen einen Nachteil zur Folge hat, der sich später nicht mehr beheben lässt (63).

c) Nichteintretensentscheide

Die Anfechtbarkeit durch Beschwerde beschränkt sich nicht auf Entscheide in der Sache selbst (materielle Entscheide). Auch blosser Nichteintretensentscheide, welche beim Fehlen einer oder mehrerer Prozessvoraussetzungen ergehen, sind der Beschwerde an das Verwaltungsgericht zugänglich (64). Dabei beschränkt sich die Kontrolle des Verwaltungsgerichtes auf die Prüfung der Prozessvoraussetzungen. Wird die Eintretensfrage vom Verwaltungsgericht bejaht, ist die Sache in der Regel zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (65).

d) Vollstreckungsentscheide

Als Entscheide gelten auch Vollstreckungsverfügungen (66). Das Zwangsvollstreckungsverfahren greift Platz, wenn ein Belasteter einem Entscheid nicht freiwillig nachlebt. Zuständig für die Vollstreckung ist die Behörde, welche erstinstanzlich befunden hat (67). Das Verfahren ist i.d.R. zweistufig. Zunächst wird ein mittelbarer Vollstreckungsentscheid erlassen, worin dem Pflicht-

62 VGE 17, 18/85. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil besteht hier im Verlust des Rekursrechts als Folge des Nichtbezahlens, im vorübergehenden Entzug der Verfügungsmacht über die verlangte Geldsumme und allenfalls im Zinsverlust.

63 § 35 Abs. 1 VRG; Hagmann 164.

64 VGE 26/85.

65 Hagmann 161; Hensler 63.

66 § 4 Abs. 2 VRG.

67 § 84 Abs. 1 VRG.

tigen eine Frist eingeräumt wird, die entsprechenden Vorkehren selbst zu treffen, verbunden mit der Androhung der Zwangsvollstreckung im Säumnisfalle. Dieser Entscheid, welcher direkt mit der Sachverfügung verbunden werden kann, ist nicht selbständig anfechtbar (68). Im Säumnisfalle ordnet die Behörde die Vollstreckung wenn nötig mit polizeilicher Hilfe, auf dem Wege der Ersatzvornahme oder durch unmittelbaren Zwang an (69) (70). Dieser zweite, unmittelbare Vollstreckungsentscheid unterliegt aber nicht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Einzige Rechtsmittelinstanz in Vollstreckungssachen ist der Regierungsrat. Die Anfechtungsfrist beträgt fünf Tage (71). Dieses abgekürzte Rechtsmittelverfahren hat seine Rechtfertigung darin, dass ein Vollstreckungsverfahren so rasch als möglich durchgeführt werden sollte, wenn einmal die zu vollziehende Sachverfügung in formelle Rechtskraft erwachsen ist (72).

e) Unterlassung eines Entscheides

Die ungerechtfertigte Verweigerung oder Verzögerung einer Behörde, einen Entscheid zu erlassen, ist grundsätzlich ebenfalls als Entscheid zu betrachten (73). Das widerrechtliche Nichthandeln einer Behörde unterliegt jedoch nicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit; hierfür steht die Aufsichtsbeschwerde zur Verfügung (74).

f) Nichtige Entscheide

Das Verwaltungsgericht kann im Hinblick auf das Rechtsschutzinteresse der Betroffenen auf nichtige Entscheide eintreten und sie

68 § 86 Abs. 2 VRG.

69 § 86 Abs. 2 VRG.

70 Bei auf Geld- oder Sicherheitsleistung lautenden Verwaltungsakten richtet sich der Rechtsschutz nach den Bestimmungen des SchKG.

71 § 86 Abs. 3 VRG.

72 Hensler 65.

73 Vgl. auch Art. 97 Abs. 2 OG; A. Marti 4.

74 § 71 ff. VRG.

formell aufheben, obwohl dies grundsätzlich mangels eines Objektes begrifflich ausgeschlossen ist (75).

g) Generell-abstrakte Erlasse

Das Institut der generellen abstrakten Normenkontrolle existiert im VRG wie in den meisten übrigen Kantonen nicht. Generell-abstrakte Rechtsnormen als solche sind deshalb nicht Anfechtungsgegenstand im Verwaltungsprozess. Einzige Ausnahmen bilden die Rechtsnormcharakter aufweisenden Beschlüsse von Gemeinden, Gemeindezweckverbänden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften (76). Diese Beschlüsse (77) sind erstinstanzlich beim zuständigen Departement mit Rekurs, letztinstanzlich mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht auf dessen Konformität mit der Verfassung, einem Gesetz, einer Verordnung oder einem Reglement überprüfbar (78). Auch die Anfechtbarkeit von Plänen muss als Anwendungsfall der abstrakten Normenkontrolle bezeichnet werden, soweit diese Rechtsnormcharakter aufweisen.

Von der abstrakten Normenkontrolle zu unterscheiden ist die akzessorische, vorfrageweise Ueberprüfung einer Rechtsnorm im Zusammenhang mit der Anfechtung eines individuell-konkreten Aktes. Nachdem bei diesem sogenannten akzessorischen Prüfungsrecht nicht die Rechtsnorm, sondern der Anwendungsakt Beschwerdeobjekt bildet, ist dieses im Zusammenhang mit den Anfechtungsgründen zu behandeln (79).

75 VGE 20, 21/85.

76 § 54 Ziff. 3 lit. a VRG.

77 Dazu gehören insbesondere Gemeindereglemente oder grundsätzliche Gemeindebeschlüsse.

78 Das Institut der abstrakten Normenkontrolle existierte in diesem Umfang bereits nach bisherigem Recht gemäss § 47 GOG.

79 Vgl. hinten S. 116 ff.

2. Instanzen, deren Entscheide angefochten werden können

a) Bezirksräte

Der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegen nicht endgültige Entscheide der Bezirksräte, welche diese in ihrer Eigenschaft als Rekursinstanzen erlassen haben (80). Es sind dies Entscheide über Abstimmungsrekurse bezüglich Orts- und Bürgergemeinden (81), Entscheide über Beschlüsse der Fürsorgekommission (82) sowie Entscheide in Flursachen bei einem Streitwert von mehr als Fr. 2'000.-- (83). Nachdem mit dieser Zuweisungsnorm eine Mehrheit von Entscheiden erfasst wird, kann hier von einer Teilgeneralklausel gesprochen werden (84). Kraft Bundesrecht steht für Entscheide des Bezirksrates im Vormundschaftswesen die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde, den Regierungsrat, offen (85). Nachdem gerade diese Entscheide für den einzelnen von einschneidender Wirkung sein können, ist zu bedauern, dass hier nicht der Rechtsweg an das Verwaltungsgericht gegeben ist.

b) Rekurskommissionen

Der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegen sodann die Entscheide der Rekurskommissionen, soweit diese nicht kraft Bundesrecht endgültig sind oder gegen die kein anderes Rechtsmittel des Bundes als die staatsrechtliche Beschwerde offen steht (86). Mit letztgenannter Einschränkung werden Entscheide, welche Bundesverwaltungsrecht zum Gegenstand haben (87), gewissermassen "filtriert". Diese sind entweder mit der Verwaltungsbeschwerde an

80 § 54 Ziff. 1 VRG.

81 § 52 Abs. 1 WAG (RB 161).

82 § 30 Fürsorgegesetz (RB 850).

83 Art. 8 Abs. 1 Flurgesetz (RB 913.1).

84 Vgl. Botschaft 31.

85 Art. 420 ZGB i.V. mit §§ 51 und 72 EG ZGB.

86 § 54 Ziff. 2 VRG.

87 Dies gilt beispielsweise für Anordnungen auf dem Gebiete des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes, des Nationalstrassengesetzes, des Forstpolizeigesetzes, des Landwirtschafts- oder des Strassenverkehrsgesetzes.

den Bundesrat oder eines seiner Departemente, mit Beschwerde an eine eidgenössische Spezialrekurskommission oder mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weiterziehbar. Nachdem diese Entscheide von einer eidgenössischen Instanz mindestens im gleichen Umfang überprüft werden können wie vor dem Verwaltungsgericht, fehlt hier das Bedürfnis nach einem verstärkten individuellen Rechtsschutz. Zudem spricht auch der Grundsatz der Verfahrensoekonomie für eine Straffung des Instanzenzuges. Schwierigkeiten ergeben sich bei sogenannten gemischten Verfügungen, bei denen kantonales Verwaltungsrecht und Bundesverwaltungsrecht miteinander verzahnt sind (88). Aufgrund der doppelten Zuständigkeit müssen zur Wahrung der Frist sowohl die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als auch das Rechtsmittel des Bundes ergriffen werden, mit der Folge, dass eine Instanz das Verfahren bis zum Entscheid der andern sistieren muss. Diese unerwünschte Doppelspurigkeit - man spricht von Gabelung des Rechtsweges (89) - kann dadurch vermieden werden, dass in solchen Fällen das Verwaltungsgericht kraft Gerichtsstand des Sachzusammenhanges auch die bundesrechtlichen Fragen im kantonalen Verwaltungsgerichtsverfahren überprüft und der Weiterzug an die Bundesinstanz erst im Nachhinein erfolgt (90). Mit dieser Lösung wird ein einheitlicher Rechtsweg gewährleistet. Auszuschliessen ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht, wenn das kantonale Recht keine selbständige Bedeutung hat, sondern sich als Ausführungsrecht mit dem Bundesrecht inhaltlich deckt (91). Gesetzestechnisch ist die Enumeration der anfechtbaren Entscheide der Rekurskommissionen ebenfalls als Teilgeneralklausel zu bezeichnen (92).

88 Vgl. KÖlz, Beschwerdebefugnis, 114.

89 Sommer 157.

90 Entsprechend der Praxis verschiedener anderer Kantone wie z.B. Bern, Zürich und Schaffhausen. Vgl. Gygi/Stucki N 17 zu Art. 21; KÖlz N 13 f. zu § 49; A. Marti 1.

91 Kommentar N 6.2 zu § 54 mit Hinweis auf KÖlz N 7 und 13 zu § 49.

92 Botschaft 31.

c) Departemente

Entscheide der Departemente des Regierungsrates sind mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weiterziehbar, soweit diese die im Katalog von § 54 Ziff. 3 VRG aufgeführten Sachgebiete betreffen oder dies durch die Spezialgesetzgebung vorgesehen ist. Dabei handelt es sich vornehmlich um Entscheide, welche die Departemente in ihrer Eigenschaft als Rekursinstanzen erlassen (93). Sie sind die am häufigsten beanspruchten Rekursinstanzen, da zu ihren Gunsten eine Generalklausel besteht (94). Zumindest in quantitativer Hinsicht bilden Departementsentscheide deshalb auch den Hauptgegenstand der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Eine Besonderheit gilt für die Entscheide des Baudepartementes, welche gestützt auf § 154 bis BauG generell mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden können. Diese spezialgesetzliche Generalklausel verträgt sich allerdings mit dem System des VRG nicht. Es können nicht einerseits einzelne Entscheide in § 54 Ziff. 3 lit. d VRG positiv enumeriert und andererseits sämtliche Entscheide des Baudepartementes der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt werden. Erfreulicherweise behandelt die Praxis den Widerspruch zwischen diesen beiden Bestimmungen in dem Sinne, dass ungeachtet von § 54 Ziff. 3 lit. d VRG sämtliche Entscheide des Baudepartementes an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden können. Nachdem diese Entscheide für den einzelnen und auch für das betroffene Gemeinwesen zumeist von erheblicher Bedeutung sind, ist diese Generalklausel unter dem Aspekt eines umfassenden Rechtsschutzes begrüßenswert.

Departementsentscheide, für welche der Rechtsweg an das Verwaltungsgericht nicht offen steht, unterliegen der Beschwerde an den Regierungsrat (95).

Die Enumeration der an das Verwaltungsgericht weiterziehbaren Entscheide erfolgt nach § 54 Ziff. 3 VRG in Form von zahlreichen Teilgeneralklauseln, welche jede für sich ein breites Spektrum

93 Zu den Ausnahmen vgl. S. 109 f.; VGE 2/84.

94 § 43 VRG.

95 § 55 VRG.

anfechtbarer Entscheide umfasst. Damit sind Auslegungstreitigkeiten bereits vorgezeichnet. Es rechtfertigt sich deshalb, auf den Katalog von § 54 Ziff. 3 VRG im speziellen einzugehen (96).

d) Regierungsrat

Die Frage, ob Entscheide des Regierungsrates der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt werden sollen, bildete in Gesetzgebung und Rechtswissenschaft stets Gegenstand von Kontroversen (97). Der thurgauische Gesetzgeber lehnte die generelle verwaltungsgerichtliche Ueberprüfbarkeit von Regierungsratsentscheiden mit der Begründung ab, dass der Regierung die eigentlichen exekutiven Aufgaben, bei denen sie politisch führen müsse und Verantwortung trage, nicht abgenommen werden könne (98). Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass das Verwaltungsgericht eine rein justizmässige Kontrolle vornimmt (99), durch welche die Regierung in ihrer politischen Führungsrolle und Verantwortung nicht wesentlich tangiert wird. Aus demselben Grund hält auch das vielfach ins Feld geführte Argument, die Autorität der Regierung leide unter der verwaltungsgerichtlichen Anfechtbarkeit ihrer Entscheide, nicht stand (100). Auch der Gefahr der übermässigen Verlängerung des Instanzenzuges hätte schliesslich wie in andern Kantonen mit dem Institut der sogenannten Sprungbeschwerde (101) wirksam entgegengetreten werden können.

Die verwaltungsgerichtliche Ueberprüfbarkeit von Regierungsratsentscheiden wurde im VRG auf einen einzigen Fall beschränkt, bei dem aufgrund seiner Bedeutung ein erhöhtes Rechtsschutzbedürfnis

96 Nachstehend Ziff. 3.

97 Vgl. die Argumente pro und contra bei D. R. Bosshart 86 ff.; Schilling 133 ff.

98 Grossratsprotokoll 115/21.

99 Vgl. hinten S. 99 ff.

100 Hensler 78; Schilling 144.

101 Bei der Sprungbeschwerde ist der Regierungsrat ermächtigt, eine Verwaltungsbeschwerde, welche er zu beurteilen hat, unmittelbar an das Verwaltungsgericht zu überweisen. Es wird dadurch eine Instanz übersprungen. Vgl. § 47 Abs. 3 ZH-VRG; § 52 SZ-VRP.

besteht (102). Es betrifft dies Entscheide auf dem Gebiete des Disziplinarrechtes (103). Der Regierungsrat entscheidet als Beschwerdeinstanz über Disziplinar-massnahmen der Disziplinarbehörden gemäss §§ 16 ff. des Verantwortlichkeitsgesetzes (104). Nachdem diese Massnahmen bis zur disziplinarischen Entlassung führen und somit für den einzelnen von existenzieller Bedeutung sein können, entspricht hier der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz einem unbedingten rechtsstaatlichen Erfordernis. Dabei geht das VRG weiter als andere Gesetze, indem es sämtliche Massnahmen und nicht bloss die disziplinarische Entlassung der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt. Ob allerdings dem hier vorhandenen Rechtsschutzbedürfnis tatsächlich Genüge getan wird, ist angesichts der beschränkten Kognition des Verwaltungsgerichtes zu bezweifeln. Nachdem es sich bei der Anordnung von Disziplinar-massnahmen vornehmlich um Ermessensfragen handelt, wäre es angezeigt, das Verwaltungsgericht in dieser Beziehung mit voller Kognition auszustatten (105).

Gegenüber Beamten und Angestellten amtet das Departement als Disziplinarbehörde (106). Für Disziplinar-massnahmen gegenüber Behörden sind die Aufsichtsinstanzen zuständig (107). Entscheide der Disziplinarbehörden können mit Beschwerde an den Regierungsrat und schliesslich an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden. Als Aufsichtsinstanz der Rekurskommissionen übt der Regierungsrat auch die Disziplinargewalt über diese Behörden aus

102 Vgl. Botschaft 32.

103 § 54 Ziff. 4 VRG.

104 RB 170.3. Disziplinar-massnahmen sind: Verweis, Besoldungskürzung oder Sistierung von Besoldungserhöhungen, Versetzung ins provisorische Dienstverhältnis, vorübergehende Einstellung im Amt mit Minderung oder Entzug der Besoldung, Androhung der disziplinarischen Entlassung sowie die disziplinarische Entlassung (§ 18).

Dagegen unterliegen Entscheide des Regierungsrates über Nichtbeförderung eines Beamten, denen kein Disziplinar-massnahmecharakter zukommt, nicht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht. VGE 29/85.

105 A. Marti 6.

106 § 11 Kanzleireglement (RB 177.11). Beim Anstaltspersonal ist die Anstaltsdirektion Disziplinarbehörde.

107 § 17 Verantwortlichkeitsgesetz (RB 170.3). So amtet z.B. das Erziehungsdepartement bei den Schulgemeinden, der Bezirksrat bei den übrigen Gemeinden als Aufsichtsinstanz. Die Oberaufsicht über das gesamte Gemeinwesen übt der Regierungsrat aus. Vgl. § 45 GOG.

(108). Auch diese erstinstanzlichen Disziplinarentscheide sind selbstverständlich an das Verwaltungsgericht weiterziehbar.

Zu beachten ist, dass eine Massnahme nur disziplinarischen Charakter hat, wenn der Anlass für diese Anordnung eine schuldhafte und rechtswidrige Amts- oder Dienstpflichtverletzung ist. Andernfalls liegt eine blosser, nicht der verwaltungsgerichtlichen Ueberprüfung unterliegende Administrativmassnahme vor (109).

Die beschränkte Zuständigkeit, welche dem Verwaltungsgericht gegenüber Regierungsratsentscheiden gesetzlich eingeräumt wurde, hält dieses allerdings nicht davon ab, nicht enumerierte Verfügungen des Regierungsrates einer vorfrageweisen Prüfung zu unterziehen. So nimmt das Verwaltungsgericht die Kompetenz für sich in Anspruch, Entscheide betreffend Genehmigung von Zonenplänen vorfrageweise zu prüfen und den Regierungsrat gegebenenfalls zu veranlassen, seinen Genehmigungsakt zu revidieren (110).

e) Enteignungskommission

Das Privateigentum bildet ein wesentliches Grundelement der schweizerischen Rechts- und Wirtschaftsordnung. Enteignungen von Grundeigentum und andern privaten Rechten gehören deshalb zu den schwersten Eingriffen in die Rechtsstellung des einzelnen überhaupt, weshalb die verwaltungsgerichtliche Ueberprüfbarkeit der betreffenden Entscheide rechtsstaatlich von absoluter Notwendigkeit ist.

Nach dem neuen Enteignungsgesetz (RB 710) führt die Enteignungskommission das Enteignungsverfahren durch (formelle Enteignung). Gleichzeitig beurteilt sie Entschädigungsansprüche aus enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen (materielle Enteignung). Diese Endentscheide der Enteignungskommission sind an das Verwal-

108 Der Regierungsrat wird im Gesetz zwar nicht explizit als Aufsichtsinstanz der Rekurskommissionen aufgeführt. Als Wahlorgan dieser Instanz dürfte ihm m.E. diese Funktion zukommen; vgl. § 29 VRG. Der Regierungsrat war bereits nach bisherigem Recht Aufsichtsinstanz der Rekurskommissionen. Vgl. Schwager 25.

109 Köln N 8 zu § 74.

110 VGE 83/86.

tungsgericht weiterziehbar (111). Anfechtbar sind sodann Präsidialentscheide, welche weder verfahrensleitend sind, noch im Gesetz als endgültig bezeichnet werden. Zu beachten ist, dass das Verwaltungsgericht diese Anfechtungsobjekte lediglich einer Sachverhalts- und Rechtskontrolle unterzieht, obwohl es grundsätzlich als erste Rechtsmittelinstanz entscheidet (112).

f) Schätzungskommission, Schiedsgerichte und paritätische Kommissionen

Die Entscheide der in § 28 Ziff. 3 VRG bezeichneten Rechtspflegeorgane sind zwar nicht in § 54 VRG als Anfechtungsobjekte aufgeführt; dennoch können diese gestützt auf die "Generalklausel" von § 54bis KV der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt sein, sofern die Spezialgesetzgebung keinen andern Rechtsweg vorsieht (113).

3. Anfechtbare Departementsentscheide im einzelnen

Mit Beschwerde können beim Verwaltungsgericht Entscheide der Departemente des Regierungsrates angefochten werden, welche zum Gegenstand haben:

a) Beschlüsse von Gemeinden, Gemeindezweckverbänden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften

Mit dieser Bestimmung statuiert das Gesetz eine Ausnahme vom Grundsatz, dass nur individuell-konkrete Akte Anfechtungsobjekt der Beschwerde bilden können. Beschlüsse im Sinne dieser Bestimmung sind nämlich sowohl individuell-konkrete als auch generell-abstrakte Erlasse, wie z.B. Gemeindeordnungen oder Reglemente. Diese Interpretation ergibt sich einerseits aus dem Begriff "Beschluss" als solchem, sodann aber auch unmissverständlich aus

111 § 54 Ziff. 5 VRG.

112 VGE 22, 23, und 24/86; vgl. hinten S. 111.

113 Vgl. vorne S. 62.

den Materialien (114). Schliesslich ist festzustellen, dass diese Norm von alt § 47 Abs. 1 GOG übernommen wurde. Bereits nach jener Bestimmung bildeten auch generell-abstrakte Rechtsnormen Anfechtungsobjekt der Beschwerde an den Regierungsrat (115). Aufgrund der zunehmenden Bedeutung der Gemeindezweckverbände und öffentlich-rechtlichen Körperschaften wurden nun auch deren Beschlüsse zu Recht der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt. Mit der Umschreibung "Vereinbarkeit ... mit der Verfassung, einem Gesetz, einer Verordnung oder einem Reglement" sollte wohl zum Ausdruck gebracht werden, dass das Verwaltungsgericht bezüglich dieser Beschlüsse nur eine reine Rechtskontrolle vornehmen und diese nicht auch auf deren Angemessenheit prüfen darf. Nachdem § 54 VRG lediglich die Funktion der Umschreibung der Anfechtungsobjekte zukommt und die Beschwerdegründe in § 56 VRG speziell aufgeführt sind, ist diese Formulierung entbehrlich.

b) Entscheide von Gemeindebehörden sowie von Organen von Gemeindezweckverbänden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften

Mit dieser praktisch gleich wie lit. a lautenden Bestimmung werden auch die Entscheide der Behörden und Organe der fraglichen Rechtsgebilde der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt. Ein Unterschied besteht einzig darin, dass der Begriff "Beschluss" in dieser Bestimmung durch denjenigen des "Entscheiden" ersetzt wurde, woraus zu schliessen ist, dass nur die individuell-konkreten Anordnungen dieser Behörden und Organe mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weiterziehbar sind (116). Sachlich lässt sich diese differenzierte Betrachtung allerdings schwerlich begründen, bieten doch von der Gesamtheit der Gemeinschaftsmitglieder erlassene - und damit demokratisch legitimierte - Rechtsnormen eher die Gewähr der Rechtmässigkeit als entsprechende Erlasse der Exekutivorgane. A fortiori müssten deshalb letztere der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt werden.

114 Kommissionsprotokoll 190; Botschaft 32; vgl. auch Kommentar N 7. 1. zu § 54.

115 Schwager 95.

116 Kommissionsprotokoll 190. Wäre eine solche Differenzierung nicht beabsichtigt gewesen, hätte es keiner separaten Bestimmung bedurft.

c) Beiträge und Gebühren von Privaten an Kanton, Gemeinden oder an andere öffentlich-rechtliche Körperschaften

Beiträge und Gebühren fallen unter den Oberbegriff der sogenannten Kausalabgaben und sind als solche "Entgelt für bestimmte Gegenleistungen" (117). Beiträge (Vorzugslasten) sind Ausgleich für den Sondernutzen, welcher dem Bürger aus einer Allgemeinleistung des Gemeinwesens erwächst (118). Demgegenüber ist die Gebühr Gegenleistung "für eine bestimmte, vom Pflichtigen veranlasste Amtshandlung oder für die Benützung einer öffentlichen Anstalt" (119). Abzugsgrenzen sind diese Kausalabgaben von der Steuer, welche voraussetzungslos erhoben wird. Diese wird von lit. c nicht erfasst.

Gemäss klarem Wortlaut dieser Bestimmung bildet nur die Abgabepflicht Privater Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung. Nimmt das Gemeinwesen am privatrechtlichen Rechtsverkehr teil und wird es in gleicher Weise wie ein Privater zu Leistungen verpflichtet, kann dieser Entscheid an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (120).

Schliesslich betrifft diese Norm auch nicht den umgekehrten Fall, nämlich Streitigkeiten, bei denen die Pflicht der öffentlichen Hand zur Leistung von Subventionen, Stipendien und dergleichen zur Diskussion steht. Diese Bestimmung ist auf das Eingriffsrecht zugeschnitten.

Öffentliche Abgaben bedürfen stets der Grundlage eines Gesetzes im formellen Sinne (121). Gleichzeitig unterliegen diese Abgaben dem Kostendeckungsprinzip sowie dem Prinzip der Äquivalenz bzw.

117 Imboden/Rhinow Nr. 108 B I a unter Hinweis auf BGE 99 Ia 240.

118 BGE 98 Ia 171 f.; 99 Ia 240; 109 Ia 328; 110 Ia 209. Hauptbeispiel einer Vorzugslast ist der Perimeterbeitrag.

119 BGE 90 I 80 f.; 99 Ia 699; 102 Ia 402. Beispiele von Gebühren: Stempelgebühr, Gerichtsgebühr, Schulgebühr, Parkgebühr.

120 KÖlZ N 2 zu § 42.

121 Imboden/Rhinow Nr. 113. Nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird bei den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage nach der Natur der in Frage stehenden Leistung differenziert. Auf eine gesetzliche Grundlage wird bei der Kanzleigegebühr verzichtet sowie in Fällen, wo eine Gebühr stark technischen Charakter besitzt oder rasch wandelnden Verhältnissen unterworfen ist. Vgl. BGE 104 Ia 115 ff.; 105 Ia 4, 144; 106 Ia 202, 250; 107 Ia 32; 109 Ib 315; 109 II 480.

der Wertadäquanz (122). Die Verletzung dieser Grundsätze dürfte der hauptsächlichste Anfechtungsgrund bilden.

Entscheide der Departemente über Beiträge und Gebühren sind nur anfechtbar, soweit ein selbständiger Entscheid ergeht, d.h. diese Abgaben Hauptgegenstand des Entscheides bilden oder die Hauptsache der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegt. Mit dieser Einschränkung wird verhindert, dass sämtliche Gebührenauflagen, welche in Verbindung mit einem nicht an das Verwaltungsgericht weiterziehbaren Sachentscheid ergangen sind, angefochten werden können.

Auch Entscheide des Finanzdepartementes über Erlass und Stundung von Gebühren sind gestützt auf diese Bestimmung wie auch nach § 9 Abs. 2 VGV der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterstellt.

Beiträge und Gebühren an Gemeinden oder andere Öffentlich-rechtliche Körperschaften werden von den Behörden und Organen dieser Gemeinwesen verfügt. Nachdem gemäss lit. b ohnehin sämtliche Entscheide dieser Exekutivorgane der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt sind, hätte auf die diesbezügliche Enumeration in lit. c verzichtet werden können.

d) Orts- und Regionalplanung sowie Nutzung des Bodens unter Ausschluss der Richtplanung

Im Lichte von § 154 bis BauG, wonach sämtliche Entscheide des Baudepartementes der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegen, muss diese positive Enumeration als gesetzgeberisches Versehen bezeichnet werden. Es stellt sich einzig die Frage, ob diese Bestimmung mit Bezug auf den ausdrücklichen Ausschluss der Richtplanung *lex specialis* zu § 154 bis BauG darstellt. Nach Auffassung der Grossratskommission sollte nämlich die Richtplanung von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeschlossen werden, weil Richtpläne keine (unmittelbar) eigentumsbeschränkende Wir-

122 Imboden/Rhinow Nr. 110 und 111. Vgl. sodann BGE 107 Ia 33; 109 Ib 314; 109 II 480.

kung besitzen und somit für eine Anfechtung zum vorneherein kein genügendes Rechtsschutzbedürfnis besteht (123). Nachdem aber das Baudepartement im Bereich der Richtplanung keine rechtsmittelfähigen Entscheide erlässt, ist diese Frage rein theoretischer Natur.

Ferner könnte dieser Enumeration insofern noch Bedeutung abgewonnen werden, als damit Entscheide der übrigen Departemente, welche mit der baurechtlichen Nutzung des Bodens im weiteren Sinne im Zusammenhang stehen, gemeint sein könnten. Dabei ist etwa an die Zustimmung des Forstdepartementes im Sinne von §§ 83 Abs. 2 und 84 Abs. 2 (Wald- und Ufergehölzabstand) zu denken. Das Postulat nach einem umfassenden Rechtsschutz spricht für eine derart extensive Interpretation dieser Bestimmung. Die Praxis des Forstdepartementes geht aber dahin, dass gegen diese Entscheide lediglich die Beschwerde an den Regierungsrat offen steht.

Auch ohne die Teilgeneralklausel von § 154 bis BauG wären die meisten Entscheide des Baudepartementes der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gestützt auf diese Enumeration zugänglich, fallen doch unter den Begriff der Ortsplanung sämtliche Massnahmen auf dem Gebiete des Bau- und Raumplanungsrechtes, welche kraft Gesetzes in die Zuständigkeit der Ortsgemeinde fallen (124). Dazu sind in erster Linie Zonenplan mit Baureglement, Verkehrslinien-, Gestaltungs- und Arealüberbauungspläne sowie das der Sicherstellung planerischer Massnahmen dienende Instrument der Bausperre zu zählen (125). Zur Ortsplanung gehört sodann das Instrumentarium für die Erschliessung, wie Quartierplan, Grenzbereinigung und Landumlegung (126).

Eine Vielzahl von Rekursentscheiden des Baudepartementes ist schliesslich gleichzeitig auch gestützt auf § 54 Ziff. 3 lit. a und b VRG an das Verwaltungsgericht weiterziehbar.

123 Kommissionsprotokoll 541 ff.

124 Die Zuständigkeit der Ortsbehörde ist in §§ 4 und 7 BauG festgelegt.

125 § 34 BauG.

126 § 49 BauG.

e) Ausübung von Volksrechten und Amtszwang

Unter den Begriff "Volksrechte" fallen sämtliche demokratischen Rechte des Staatsbürgers; das Stimm-, Wahl-, Initiativ- und Referendumsrecht. Der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegen sämtliche Departementsentscheide, welche diese Rechte zum Gegenstand haben. Das Departement und zweitinstanzlich das Verwaltungsgericht sind zuständig bei Anfechtung von Abstimmungen über kantonale und eidgenössische Vorlagen, über Schulangelegenheiten (127), bei Anfechtung von Zivilstandsbeamten- und Schulgemeindewahlen sowie von Bezirks- und Kreiswahlen (128). Nicht der materielle Inhalt der Wahl- und Abstimmungsergebnisse bildet Gegenstand dieser Beschwerde, sondern lediglich die normwidrige Durchführung von Wahlen oder Abstimmungen (129). M. E. können auch erstinstanzliche Departementsentscheide im Sinne von § 51 Abs. 2 lit. b WAG über die Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung von Wahlen an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden. Dies geht aus dem Wortlaut von § 54 Ziff. 3 VRG zwingend hervor, wonach sämtliche Departementsentscheide - und nicht nur Rekursentscheide - der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegen, sofern sie die betreffenden Materien zum Gegenstand haben (130).

Der Begriff "Amtszwang" beinhaltet die Pflicht jedes wählbaren Aktivbürgers, der im Zeitpunkt der Wahl nicht über 60 Jahre alt ist, eine auf ihn gefallene Wahl anzunehmen und die ihm damit übertragenen Funktionen auszuüben. Befreiung ist nur bei Vorliegen wichtiger Gründe möglich. Rekursentscheide der Departemente über die Berechtigung der Befreiung unterliegen gemäss § 43 Abs. 3 WAG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Von grosser praktischer Tragweite ist dieser Anwendungsfall nicht, unterliegen doch von Gesetzes wegen lediglich noch die Mitglieder des Wahlbüros einer Gemeinde dem Amtszwang (131).

127 § 52 Abs. 1 WAG (RB 161).

128 § 52 Abs. 1 i.V. mit § 51 Abs. 2 lit. b WAG.

129 Schwager 94 f.

130 Im Gegensatz dazu werden in § 54 Ziff. 1 VRG die anfechtbaren Entscheide der Bezirksräte ausdrücklich auf die nicht endgültigen Rekursentscheide beschränkt; vgl. VGE 1/85.

131 § 43 Abs. 1 WAG. Danach können die Gemeinden den Amtszwang allerdings reglementarisch auf die Prüfungskommission und auf weitere Kommissionen zur Behandlung bestimmter Gemeindegeschäfte ausdehnen.

f) Stiftungsaufsicht, ausgenommen die Aenderung der Organisation oder des Zweckes von Stiftungen

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar sind nach dieser Bestimmung zunächst Rekursentscheide des Finanzdepartementes über Entscheide der Aufsichtsinstanzen von Stiftungen, die ihrer Bestimmung nach einer oder mehreren Gemeinden angehören (132). Anfechtbar sind ferner Entscheide, welche das Finanzdepartement in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde über Personalfürsorge-stiftungen sowie über Stiftungen, die ihrer Bestimmung nach mehreren Bezirken oder dem Kanton angehören (133), erlässt.

Von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgenommen sind kraft negativer Enumeration Entscheide über Organisations- und Zweckänderungen von Stiftungen. Nachdem für wesentliche Organisations- und Zweckänderungen im Sinne der Art. 85 und 86 ZGB der Regierungsrat zuständig ist (134), können mit dieser Ausnahme nur Entscheide des Departementes über sogenannte unwesentliche Aenderungen (135) wie z.B. Namensänderungen oder Aenderung der Mitglieder des Stiftungsrates, gemeint sein.

g) Beanstandungen gegenüber Lehrern, Schülern oder Eltern, ausgenommen Entscheide betreffend Aufnahme, Beförderung, Versetzung oder Entlassung von Schülern

Diese Bestimmung gilt im Bereich der öffentlichen Schulen im Sinne des Unterrichtsgesetzes (136). Anfechtungsobjekte sind Rekursentscheide des Sanitäts- und Erziehungsdepartementes über Entscheide von Schulbehörde (137) oder Lehrerkonvent (138). Nach

132 Aufsichtsinstanzen sind der Gemeinderat oder der Bezirksrat. Vgl. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 Stiftungsverordnung (RB 211.15).

133 § 2 Abs. 1 Ziff. 3 sowie Abs. 2 Ziff. 1 Stiftungsverordnung.

134 § 2 Abs. 2 Stiftungsverordnung.

135 Zum Begriff der unwesentlichen Aenderungen vgl. den Aufsatz von Wilhelm Schönenberger, ZSR 1947 S. 41 - 88.

136 RB 410.1. Dazu gehören nach § 9 die Volksschule, bestehend aus Unter-, Mittel- und Oberstufe, die Kantonsschule und das Seminar.

137 bei der Volksschule.

138 bei Kantonsschule und Seminar.

der Praxis des Verwaltungsgerichtes unterliegen in Anlehnung an § 54 Ziff. 3 lit. 1 VRG sowie nach dem Wortlaut von § 66 Abs. 4 UG trotz einschränkender Formulierung sämtliche Entscheide des Departementes - nicht nur solche betreffend Beanstandungen gegenüber Lehrern, Schülern oder Eltern - der Beschwerde an das Verwaltungsgericht, soweit es nicht um Aufnahme, Beförderung, Versetzung oder Entlassung von Schülern geht (139). Wie das Verwaltungsgericht richtig feststellt, ist tatsächlich nicht einzusehen, weshalb der Rechtsweg im Bereich des allgemeinen Schulwesens unterschiedlich von demjenigen im Spezialgebiet des beruflichen Bildungswesens geregelt sein sollte.

Erfasst von dieser Enumeration sind auch Rekursentscheide der Departemente über Verfügungen der Aufsichtsinstanzen (140).

Weshalb Entscheide betreffend Aufnahme, Beförderung, Versetzung oder Entlassung von Schülern nicht Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbarkeit bilden sollen, sondern lediglich an den Regierungsrat weiterziehbar sind, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Verständlich ist diese Ausklammerung insoweit, als die betreffenden Massnahmen auf Ergebnissen von Fachprüfungen beruhen. Für die Beurteilung von Fachprüfungen ist das Verwaltungsgericht nicht geeignet (141). Soweit diese Massnahmen jedoch disziplinarischen Charakter haben, sollten sie de lege ferenda aufgrund ihrer zumeist schwerwiegenden Bedeutung für den Betroffenen unter dem Gesichtspunkt eines umfassenden Rechtsschutzes der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugänglich sein. Im Kommentar N 7.6 zu § 54 VRG wird die geltende Ordnung unter dem Aspekt kritisiert, dass die Beschwerde an den Regierungsrat einen zu langen Instanzenzug bewirke. Dieser Einwand könnte auch bei der Weiterzugsmöglichkeit an das Verwaltungsgericht erhoben werden. M.E. ist aber die Qualität des Rechtsschutzes der Verfahrensbeschleunigung vorzuziehen. Schliesslich bleibt es dem Betroffenen überlassen, den Instanzenzug voll auszuschöpfen oder aus zeitlichen Ueberlegungen darauf zu verzichten.

139 VGE 25/85.

140 § 43 Ziff. 2 VRG.

141 Gygi 108 mit Verweisen.

h) Ausrichtung und Rückzahlung von Stipendien oder Ausbildungsdarlehen

Ueber die Ausrichtung von Stipendien und Ausbildungsdarlehen sowie über deren Rückzahlung entscheidet das zuständige Departement aufgrund der Anträge der kantonalen Zentralstelle für das Stipendienwesen (142). Diese Departementsentscheide unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Anfechtungsobjekt bildet hier ausnahmsweise nicht ein Rekursentscheid eines Departementes, sondern eine erstinstanzliche Verfügung.

i) Fürsorgeleistungen und deren Rückerstattung

Offensichtlich liegt dieser Enumeration ein gesetzgeberisches Versehen zugrunde. Das Departement ist auf dem Gebiet der Fürsorgeleistungen nicht zuständig. Bereits nach dem frühern Fürsorgegesetz waren Entscheide der Fürsorgekommission mit Rekurs an den Bezirksrat weiterziehbar (143) und dessen Entscheide unterlagen gemäss § 54 Ziff. 1 VRG der Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Im neuen Sozialhilfegesetz ist dieser Instanzenzug für Entscheide der für die Sozialhilfe zuständigen Behörden beibehalten worden (144).

k) Einweisung in eine Anstalt

Mit § 27 Ziff. 3 des Sozialhilfegesetzes wurde diese Norm ausser Kraft gesetzt. Nach den Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung entscheidet über Fragen der Unterbringung oder Zurückhaltung in einer Anstalt der Bezirksgerichtspräsident (145).

142 § 16 Gesetz über die Ausrichtung von staatlichen Stipendien und Ausbildungsdarlehen (RB 416.1).

143 § 30 Fürsorgegesetz (ehem. RB 850, ausser Kraft per 31. 12. 1985).

144 § 26 Sozialhilfegesetz (RB 850).

145 § 12 Sozialhilfegesetz; zum Verfahren vgl. Art. 397 a-f ZGB und die Verordnung des Regierungsrates über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (RB 210.1).

1) Berufliches Bildungswesen

Anfechtungsobjekte bilden nach dieser Bestimmung Rekursentscheide der Departemente über Verfügungen der zuständigen Amtsstellen (146) im Bereiche des beruflichen Bildungswesens.

m) Wasserfahrzeugsteuer

Die Erhebung und der Bezug der Wasserfahrzeugsteuer obliegt der kantonalen Schifffahrtskontrolle (147). Gegen ihre Steuerveranlagung kann bei derselben Instanz binnen 20 Tagen Einsprache erhoben werden. Die Einspracheentscheide der kantonalen Schifffahrtskontrolle unterliegen dem Rekurs an das zuständige Departement des Regierungsrates. Dieser Entscheid schliesslich ist mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weiterziehbar (148).

n) Tierzucht und Tierversicherung

Anfechtungsobjekte im Sinne dieser Enumeration sind Rekursentscheide des Departementes des Innern und der Volkswirtschaft über Verfügungen der für die Durchführung des Gesetzes über die Tierzucht und die Tierversicherung (149) zuständigen Amtsstellen und Kommissionen sowie über Entscheide betreffend Wahlen und Beschlüsse der Korporations- und Genossenschaftsversammlungen (150).

146 z.B. Kantonales Arbeits- und Berufsbildungsamt oder Berufsbildungskommission.

147 § 4 Vollziehungsverordnung des Regierungsrates zum Gesetz über die Wasserfahrzeugsteuer (RB 747.21).

148 § 9 bis Gesetz über die Wasserfahrzeugsteuer (RB 747.2).

149 RB 916.306.

150 § 48 Gesetz über Tierzucht und Tierversicherung.

- o) Zulassung zu einem Beruf oder Gewerbe einschliesslich der Bewilligungs- und Patentpflicht sowie Verbot oder Beschränkung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit mit Ausnahme des Anwaltsberufes und Öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse

Hauptanwendungsfälle der vorliegenden Bestimmung bilden die patent- und bewilligungspflichtigen beruflichen und gewerblichen Tätigkeiten. Es sind dies vornehmlich die patentpflichtigen Lehr- (151) und Medizinalberufe (152) sowie die patent- und bewilligungspflichtigen Gewerbe im Rahmen des Gastgewerbe- (153), des Marktgesetzes (154) sowie der Verordnung über die Fischerei im Bodensee-Obersee (155). Ferner sind unter diese Enumeration Entscheide über Erteilung und Entzug von Bewilligungen zur Vermittlung landwirtschaftlicher Liegenschaften (156) sowie über Erteilung und Entzug des Waffenhändlerpatentes zu subsumieren (157). Nachdem die Nichterteilung eines Aus- oder Sonderverkaufs durchaus als Beschränkung einer gewerblichen Tätigkeit aufgefasst werden kann, dürften schliesslich auch diese Entscheide unter diese Bestimmung fallen (158).

Obwohl das Verwaltungsgericht hiezu nicht besonders geeignet ist

- 151 Primarlehrerpatent (RB 413.34), Sekundarlehrerpatent (RB 413.44), Sonderschullehrerpatent (RB 413.42), Handarbeitslehrerinnenpatent (RB 413.41), Hauswirtschaftslehrerinnenpatent (RB 413.45).
- 152 Aerzte, Apotheker, Zahn- und Tierärzte (RB 811.12) sowie Chiropraktoren (RB 811.13), Hebammen (RB 811.14) und die medizinischen Hilfsberufe wie Krankenschwestern und Krankenpfleger, Masseure, Heilgymnasten, Physiotherapeuten, Fusspfleger und Leiter von Laboratorien sowie Zentren für Ergotherapie (RB 811.16).
- 153 RB 554.51. Dazu gehören nach § 15 die Patente für Beherbergungsbetriebe, Wirtschaften sowie Dancing- und Barbetriebe. Hinzu kommen die bewilligungspflichtigen Betriebe nach § 19.
- 154 RB 554.12. Dazu gehören das Hausierpatent, das Wanderlagerpatent, das Wareneinkaufspatent, das Gewerbepatent für die Ausübung von Handwerken im Umherziehen, das Verkaufswagenpatent sowie das Schaustellungspatent. Vgl. § 1 Verordnung zum Marktgesetz (RB 554.121).
- 155 RB 923.31. Nach V 15/85 unterliegt auch der Entscheid des JPFD, der ein Seeverbot gegenüber einem Berufsfischer ausspricht, der Beschwerde an das Verwaltungsgericht; ebenso der Entscheid, der einem Bewerber das Berufsfischerpatent verweigert. V 16/85.
- 156 §§ 3 und 6 ff. RRV zur Durchführung des Bundesgesetzes vom 12. Juni 1951 über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (RB 211.412).
- 157 Art. 1 Konkordat über den Handel mit Waffen und Munition.
- 158 Vgl. Verordnung des Regierungsrates über das Ausverkaufswesen (RB 554.122).

(159), steht bei der Beurteilung dieser Streitsachen sehr oft die Prüfung der Ergebnisse von Berufs-, Fach- oder andern Fähigkeitsprüfungen in Frage (160).

Ausgenommen von der verwaltungsgerichtlichen Ueberprüfbarkeit sind Entscheide über die Zulassung zum Anwaltsberuf sowie über öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse. Entbehrlich ist dieser Rechtsschutz beim Anwaltsberuf, da hier die Oberaufsicht und Disziplinargewalt vom Obergericht, somit von einer qualifizierten Rechtspflegeinstanz, ausgeübt wird (161). Der Ausschluss öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse lässt sich damit begründen, dass dem einzelnen kein Rechtsanspruch auf ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zusteht. Die Anstellung steht im freien Ermessen der Anstellungsbehörde. Disziplinarische Massnahmen im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis sind bereits nach § 54 Ziff. 4 VRG der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt (162).

p) Zuschlag von Jagdrevieren und Fischpachten

Fischpachten werden von den Munizipalgemeinden zugeschlagen. Gegen den Zuschlag kann beim zuständigen Departement Beschwerde geführt werden. Der Departementsentscheid unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (163). In gleicher Weise können die Munizipalgemeinden die Jagd auf ihrem Gebiete oder einzelnen Teilen durch Verpachtung gestatten, sofern der Bewerber im Besitze einer Jagdbewilligung ist (164). Für den Zuschlag von Jagdrevieren gilt der gleiche Instanzenzug wie bei den Fischpachten.

Bewusst hat sich der Gesetzgeber in dieser Materie auf den Zuschlag von Jagd- und Fischereirechten beschränkt und nicht auch

159 Gygi 108.

160 Im Gegensatz dazu sind nach Art. 99 lit. f. OG Verfügungen über das Ergebnis von Berufs-, Fach- oder andern Fähigkeitsprüfungen von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ausgenommen.

161 §§ 5 und 7 Anwalts-Gesetz (RB 176.1).

162 Vgl. vorne S. 67.

163 § 6 Abs. 4 Gesetz über die Fischerei (RB 923.1).

164 § 1 Gesetz über den Jagd- und Vogelschutz (RB 922.1).

noch die Schätzung und Grenzänderung von Revieren sowie Entscheide über das Nichtbestehen der Jagdprüfung enumeriert, da bei diesen Entscheiden das Ermessen eine grosse Rolle spielt (165).

q) Krankenversicherungspflicht

Die Gemeindebehörden entscheiden im Streitfall über das Bestehen der Versicherungspflicht im Sinne des Gesetzes über die obligatorische Krankenversicherung (166). Gegen diesen Entscheid kann zunächst beim Departement Rekurs und schliesslich beim Verwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (167).

Die vorliegende Enumeration hätte unterbleiben können, nachdem gemäss § 54 lit. b VRG ohnehin sämtliche Entscheide der Gemeindebehörden mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar sind (168).

r) Arbeitslosenversicherungspflicht

Mit Inkrafttreten des BG über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (169) wurde diese Enumeration gegenstandslos. Eine eigentliche Versicherungspflicht besteht nicht mehr. Die Beitragspflicht bestimmt sich nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (170).

165 Kommissionsprotokoll 525.

166 RB 832.1.

167 § 27 Gesetz über die obligatorische Krankenversicherung.

168 Vgl. vorne S. 70.

169 AVIG, SR 837.

170 Art. 2 AVIG i. V. mit Art 2 und 12 AHVG (SR 831 10).

s) Gewässerschutz und Gewässernutzungen, die den Gemeingebrauch überschreiten, mit Ausnahme der Verleihung von Wassernutzungsrechten und der Gewährung von Staatsbeiträgen

Der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen mit zwei Ausnahmen sämtliche erstinstanzlichen Entscheide und Rekursentscheide des Baudepartementes auf dem Gebiete des Gewässerschutzes (171) und der Gewässernutzung (172). Ausgenommen von dieser Teilgeneral-klausel sind Entscheide über die Verleihung von Wassernutzungsrechten und die Gewährung von Staatsbeiträgen. Die erstgenannte Ausnahme ergibt sich schon aus der Zuständigkeitsordnung für die Konzessionserteilung, indem diese Kompetenz dem Regierungsrat zusteht (173). Schliesslich handelt es sich bei beiden Ausnahmen um Rechtsverhältnisse, die nicht auf einem Rechtsanspruch des Bürgers gründen, sondern weitgehend vom Verwaltungsermessen abhängen (174).

t) Steuerbefreiungen

Mit der vorliegenden Enumeration werden sämtliche erstinstanzlichen Entscheide (175) und Rekursentscheide der Departemente über Steuerbefreiungen (176) der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt. Diese Bestimmung bezieht sich auf sämtliche Steuerarten (177).

Der Begriff der Steuerbefreiung ist zu unterscheiden von demjenigen des Steuererlasses. Bei der Steuerbefreiung wird jemand zum vornherein aus bestimmten, im Gesetz genannten Gründen nicht als

171 § 20 EG zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigungen (RB 814.20).

172 Vgl. Gesetz über die Rechte an öffentlichen Gewässern sowie die dazugehörige Verordnung (RB 721.8; 721.81).

173 § 3 Verordnung zum Gesetz über die Rechte an öffentlichen Gewässern.

174 Gygi 109; Vgl. auch Art. 99 lit. d und h OG.

175 z.B. gemäss § 13 lit. e und f Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (RB 640.1).

176 z.B. nach §§ 5 ff. Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuern (RB 641.8). Danach entscheidet erstinstanzlich das Notariat über die Steuerbefreiung.

177 Kommissionsprotokoll 213.

Steuersubjekt zur Steuerpflicht herangezogen (178). Demgegenüber wird beim Steuererlass einem grundsätzlich steuerpflichtigen Subjekt nach erfolgter Veranlagung aus bestimmten Gründen, so wenn z.B. die Bezahlung der Steuer unmöglich oder zur grossen Härte wird, die Steuer erlassen (179). Beim Steuererlass spielt das Verwaltungsermessen eine grosse Rolle, weshalb die betreffenden Entscheide auch nicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen (180).

u) Feuerschutz

Der Feuerschutz obliegt dem kantonalen Feuerschutzamt (181). Verfügungen des kantonalen Feuerschutzamtes können zunächst beim zuständigen Departement mit Rekurs und anschliessend beim Verwaltungsgericht mit Beschwerde angefochten werden (182). Der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt sind letztinstanzlich auch Entscheide und Beschlüsse der Gemeinden und deren Behörden, soweit diese für den Feuerschutz zuständig sind (183).

v) Wasserbaumassnahmen

Anfechtungsobjekte im Rahmen dieser Enumeration sind Einspracheentscheide des zuständigen Departementes über Flusskorrekturen (184).

178 Vgl. § 13 Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern; § 5 ff. Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer; § 2 Gesetz über die Erhebung einer Vergnügungssteuer; § 13 Gesetz über die Besteuerung der Hunde; § 3 Gesetz über die Wasserfahrzeugsteuer.

179 Vgl. § 129 Gesetz über die Erbschafts- und Gemeindesteuern.

180 Entscheide der Departemente über Steuererlasse können auch nicht mit Rekurs an die Steuerrekurskommission weitergezogen werden. Vgl. § 38 VRG.

181 § 2 Abs. 2 Gesetz über den Feuerschutz (RB 708.1).

182 § 38 Gesetz über den Feuerschutz.

183 Dies ergibt sich gleichzeitig aus den Enumerationen gemäss § 54 Ziff. 3 lit. a und b VRG.

184 § 11 Wasserbaugesetz (RB 721.1).

4. Bemerkungen zur Zuweisungsmethode und zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes

Aus dem vorstehend erläuterten Enumerationskatalog erhellt, dass weite Bereiche verwaltungsrechtlicher Rechtsverhältnisse der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt sind. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit vermag die getroffene Methodenwahl aber dennoch nicht restlos zu befriedigen. Bedauerlich ist, dass nicht von der rechtsstaatlich besten Lösung (185), der Generalklausel, Gebrauch gemacht wurde, nach welcher grundsätzlich sämtliche Verwaltungsakte der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt werden. Von den Befürwortern der Enumerationsmethode wird zwar geltend gemacht, die Methodenwahl sei eine rein gesetzestechnische Frage, mit beiden Methoden - Generalklausel und Enumeration - liessen sich die gleichen Ziele verwirklichen (186). Theoretisch mag letzteres wohl zutreffen. In der Praxis kommt es aber eben vor, dass vereinzelte, wesentliche Bereiche, bei welchen der Bürger des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes bedarf, erst nach Erlass des Gesetzes entdeckt oder aktuell werden (187). Zur Korrektur ist stets eine zeitraubende Gesetzesrevision notwendig. Bis zur Verwirklichung der Revision bleibt dem Bürger der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz versagt. Bei der Generalklausel werden auch die erst nachträglich erkannten oder aktualisierten Anwendungsfälle automatisch von der Verwaltungsgerichtsbarkeit erfasst. Die Tatsache, dass bei der Generalklausel vereinzelt Materien beschlagen werden können, welche sich nicht für die Verwaltungsgerichtsbarkeit eignen, ist vom rechtsstaatlichen Gesichtspunkt betrachtet ohne Zweifel das geringere Uebel, als dass dem einzelnen in wesentlichen Fällen der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz nicht offen steht (188). Schliesslich bringt die gewählte Methode auch zum Ausdruck, dass sich der Gesetzgeber nicht grundsätzlich und mit aller Konsequenz für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und damit für die Gesetzmässigkeit der Verwaltung

185 Kölz N 1 zu § 41; Wernle 51.

186 Bosshart 97 f. mit Verweisen.

187 Hensler 55; Wernle 51.

188 Wernle 52.

entschieden hat (189). Insofern widerspiegelt die Zuweisungs-
methode stets auch den Grundcharakter eines Gesetzes.

Die Begründung, mit der gewählten Methode könne verhindert werden, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Verwaltungsgebiete angewendet werde, die sich hiefür nicht eigneten (190), vermag nicht zu überzeugen. Selbst wenn man davon ausgeht, gewisse Materien seien für die verwaltungsgerichtliche Prüfung ungeeignet, könnten diese ohne weiteres mittels negativer Enumeration ausgeklammert werden. Sodann wurde geltend gemacht, die Enumerationsmethode entspreche den praktischen Bedürfnissen des Kantons Thurgau besser, da mit der Aufzählung der einzelnen Gebiete, für welche die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frage komme, beim Rechtssuchenden keine falsche Hoffnungen geweckt würden, dass überall Beschwerde erhoben werden könne (191). Diese Argumentation ruft ebenfalls nach Kritik. Entscheidend ist nicht die Frage, ob eine Methode beim Bürger falsche Hoffnungen erweckt, sondern welche Methode dem Bürger im Endeffekt den bessern Rechtsschutz bietet. Im übrigen steht die Generalklausel mit klarer negativer Enumeration auch bezüglich Uebersichtlichkeit der Enumerationsmethode keinesfalls nach (192). Die vorliegende positive Enumeration mit Teilgeneralklauseln, welche ihrerseits wieder negative Enumerationen, m.a.W. Ausnahmen von Ausnahmen enthalten, kann zweifellos nicht den Anspruch auf Uebersichtlichkeit erheben. Diese Unübersichtlichkeit und die zum Teil mangelnde Koordination zwischen Spezialgesetzgebung und VRG lässt in der Praxis die Forderung nach einer Generalklausel verstärkt aufkommen. Die getroffene Methodenwahl ist auch insofern wenig verständlich, als sich die Generalklausel bereits in verschiedenen andern Kantonen bestens bewährt hat (193).

Obwohl mit den vorliegenden Enumerationen die wichtigsten Materien der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt sind, darf nicht

189 Hensler 55 mit Verweisen.

190 Botschaft 18.

191 Botschaft 18.

192 Hensler 55.

193 D. R. Bosshart 129; A. Marti 9 f.

übersehen werden, dass sich mit diesem System in der Praxis nie sämtliche wünschbaren Bereiche lückenlos erfassen lassen.

Von den im Gesetz ausdrücklich genannten Ausnahmen der dem Verwaltungsgericht unterstellten Materien sind in erster Linie jene Entscheide zu erwähnen, welche vorwiegend im Verwaltungsermessen liegen, wie z.B. die Gewährung von Staatsbeiträgen, Steuererlass oder die Verleihung einzelner Konzessionen. Abgesehen davon, dass dem einzelnen durchaus ein Anspruch auf diese Rechte zustehen kann (194), wird eine Ermessensprüfung bereits durch die Kognitionsbeschränkung vor Verwaltungsgericht verhindert (195). Der Ausschluss dieser Materien führt zur unbefriedigenden Konsequenz, dass in diesen Sachbereichen auch Rechtsverletzungen, wie z.B. Ermessensmissbrauch, nicht beim Verwaltungsgericht gerügt werden können. Rechtsstaatlich unbedenklich ist hingegen der Ausschluss derjenigen Entscheide der Rekurskommissionen, gegen die ein ordentliches Rechtsmittel des Bundes offensteht (196). Mit einem ordentlichen Bundesrechtsmittel steht dem Rechtssuchenden ein qualitativ gleichwertiger Rechtsschutz zur Verfügung (197).

Zur Verwirklichung des Legalitätsprinzips sollte die Verwaltungsgerichtsbarkeit durchgreifend sein, d.h. sie sollte sämtliche Verwaltungsstreitsachen erfassen (198). Die Enumerationsmethode vermag auch bei grosszügiger positiver Enumeration diesem Postulat nicht zu genügen, weshalb de lege ferenda dringend die Forderung nach einer Generalklausel erhoben werden muss. Dabei wäre gleichzeitig der teilweise zu lange Verwaltungsrechtsweg zu straffen, um die Schlagfertigkeit der Verwaltung zu fördern.

Unter der gegebenen Rechtsordnung erheischt der Gedanke der Rechtsstaatlichkeit jedenfalls, dass die getroffenen positiven Enumerationen extensiv, bzw. die negativen Enumerationen der Teilgeneralklauseln restriktiv ausgelegt werden. Erfreulicherweise ist in der bisherigen Praxis des Verwaltungsgerichtes bereits eine gewisse Tendenz in diese Richtung erkennbar (199).

194 BGE 100 Ib 342; Hensler 92 f.

195 D. R. Bosshart 129 f.; Hensler 86.

196 § 54 Ziff. 2 VRG.

197 Vgl. vorne S. 63 f.

198 Giacometti 462; Ule 20.

199 Vgl. VGE 15,16 und 25/85.

V. FORMELLE VORAUSSETZUNGEN

1. Einhaltung der Beschwerdefrist

a) Natur der Beschwerdefrist

Die Rechtssicherheit und das Interesse an einem beschleunigten Verfahrensablauf erheischen, dass die Anfechtbarkeit eines Entscheides zeitlich limitiert wird. Hierzu dienen die Rechtsmittelfristen.

Die Beschwerdefrist ist, da in einem formellen Gesetz festgelegt (1), eine gesetzliche Frist. Gesetzliche Fristen sind zwingende Verwirkungsfristen, was bedeutet, dass mit deren Versäumung - unter Vorbehalt der Wiedereinsetzung - die Verwirkungsfolge eintritt (2). Gleichzeitig kann die Beschwerdefrist als gesetzliche Frist nach allgemeinen Grundsätzen als auch kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung (3) nicht erstreckt werden. Umgekehrt dürfen auch die Behörden diese Frist nicht abkürzen (4).

b) Beginn der Beschwerdefrist

Auslösendes Moment für die Beschwerdefrist ist die Eröffnung des angefochtenen Entscheides, wobei der Tag der Eröffnung bei der Fristberechnung nicht zählt (5). Die Eröffnung erfolgt im allgemeinen schriftlich. Lediglich bei Dringlichkeit (6) kann sie mündlich geschehen; diesfalls ist die mündliche Eröffnung ohne Verzug schriftlich zu bestätigen. Bei der mündlichen Eröffnung ist die schriftliche Bestätigung für den Beginn des Fristenlaufs massgebend (7). Ein Entscheid gilt als eröffnet, wenn er dem

1 § 57 Abs. 1 VRG.

2 Gygi/Stucki N I 2 zu Art. 42; Hagmann 188; Imboden/Rhinow Nr. 34 B VII; Schwager 65; v. Werra N 2 zu Art. 23.

3 § 25 Abs. 1 VRG.

4 Hagmann 188; Kölz N 4 zu § 12; Schwager 65.

5 §§ 57 Abs. 1 und 24 Abs. 1 VRG; VGE 51/85.

6 wenn Gefahr in Verzug ist.

7 § 20 VRG.

Adressaten bzw. dessen Vertreter oder einer andern empfangsberechtigten Person tatsächlich ausgehändigt wird (8). Dabei ist nicht die tatsächliche Kenntnissnahme durch den Adressaten massgebend, sondern die blossie Möglichkeit der Kenntnissnahme (9).

Verwaltungsgerichtsentscheide werden eingeschrieben mit der Post zugestellt. Bei Abwesenheit des Adressaten bzw. einer empfangsberechtigten Person gilt dabei nicht schon der Zeitpunkt, an dem die Abholungsanzeige in den Briefkasten gelegt wird als Zustelldatum, sondern erst der Zeitpunkt, an dem das Schreiben bei der Post abgeholt wird (10). Blieb der Versuch einer Zustellung aus vom Adressaten zu vertretenden Gründen ergebnislos, ist dieser der tatsächlich erfolgten Zustellung gleichzustellen. Bei Nichtabholen einer eingeschriebenen Sendung ist der letzte Tag der postalischen siebentägigen Abholfrist das massgebende Zustelldatum (11).

Dieselbe Regelung ist schliesslich auch für Inhaber eines Postfaches anwendbar. Nach Auffassung des Bundesgerichtes hindert längere Abwesenheit des Adressaten vom Eröffnungsdomizil den Fristenlauf nicht, da jedermann grundsätzlich verpflichtet sei, einen Vertreter zu bestellen (12). Mit Schwager (13) ist dafür zu halten, dass in jedem Einzelfall geprüft werden muss, ob der Abwesende wider Treu und Glauben, d.h. in Kenntnis der bevorstehenden Zustellung, absichtlich keinen Vertreter bestellt hat oder ob er für die Zeit seiner Abwesenheit in gutem Glauben nicht mit der Zustellung eines Verwaltungsaktes zu rechnen hatte. Letzteres muss als Restitutionsgrund anerkannt werden.

Bei ausdrücklichen oder sonstwie schlüssig begründeten Vertre-

8 Gygi/Stucki N I Ziff. 3 zu Art. 42; Hagmann 189; Schwager 71.

9 Gygi/Stucki N I 4 zu Art. 42; Hagmann 189; Imboden/Rhinow Nr. 84 B I a; Schwager 71; v. Werra 71.

Vgl. hiezu von Tuhr/Peter, Allg. Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, S. 168: ... "wenn er in ein solches räumliches Verhältnis zum Adressaten gekommen ist, dass nach der Anschauung des Lebens unter normalen Verhältnissen die Kenntnissnahme nur noch vom Adressaten selbst oder den Einrichtungen seines Hauses oder Geschäftes abhängt."

10 BGE 100 III 3; Hagmann 190; Imboden/Rhinow Nr. 84 B I d; v. Werra N 4 zu Art. 14.

11 VGE 51/85; vgl. BGE 100 III 5 E. 2 mit Hinweisen; 104 Ia 466.

12 BGE 100 III 3 ff.

13 Schwager 71 f.; vgl. auch Hagmann 190.

tungsverhältnissen haben Zustellungen an den bevollmächtigten Vertreter zu erfolgen, damit sie rechtsgültig sind. Erst mit der Zustellung an den Vertreter wird der Lauf der Rechtsmittelfrist ausgelöst (14).

c) Dauer und Ende der Beschwerdefrist

Die Beschwerdefrist beträgt 20 Tage. Für Beschwerden gegen vorsorgliche Massnahmen und Vollstreckungsmassnahmen sowie in dringlichen Fällen kann die verfügende Instanz die Beschwerdefrist auf fünf Tage herabsetzen (15). Im Rahmen von fünf bis zwanzig Tagen kann die Behörde die Beschwerdefrist nach ihrem Ermessen festsetzen. Infolgedessen handelt es sich dabei um eine sogenannte behördliche Frist (16), welche grundsätzlich einer Erstreckung zugänglich ist. Dabei darf allerdings die gesetzliche Höchstfrist von insgesamt zwanzig Tagen nicht überschritten werden.

Die Beschwerdefrist endet am zahlenmässig letzten Tag um 24.00 Uhr. Endet die Frist an einem Samstag oder einem öffentlichen Ruhetag (17), läuft sie am folgenden Werktag ab. Bis zu diesem Zeitpunkt muss die Beschwerdeschrift dem Adressaten, der schweizerischen Post oder einer schweizerischen konsularischen Vertretung übergeben werden (18). Beweispflichtig für die Einhaltung dieser Frist ist der Beschwerdeführer. Für die Uebergabe zu Händen der schweizerischen Post gilt im allgemeinen der Poststempel als Beweis. Wird eine Eingabe unrichtig oder verspätet abgestempelt, steht dem Absender der Beweis für die rechtzeitige Uebergabe an die Post offen (19).

14 Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichtes vom 8. November 1983 mit zahlreichen Literaturhinweisen, publiziert in ZBl 85/1984 S. 183 ff.

15 § 57 Abs. 2 VRG.

16 Kölz N 5 f. zu § 12.

17 Als offizielle Feiertage oder öffentliche Ruhetage gelten nebst den Sonntagen: Neujahr, Karfreitag, Ostermontag, Pfingstmontag, beide Weihnachtstage sowie der 1. Mai und der 1. August (§ 5 und 5a Gesetz über die Ferien und Feiertage, RB 822.91).

18 § 24 VRG.

19 Kölz N 2 zu § 11.

Die Gerichtsferien des Verwaltungsgerichtsverfahrens sind mit denjenigen des Zivilprozessrechtes identisch; sie dauern vom 15. Juli bis 31. August und vom 24. bis 31. Dezember. Fällt der Ablauf einer gesetzlichen oder durch den Richter angesetzten Frist in die Gerichtsferien, gilt sie bis zum siebten Tag nach deren Ende als verlängert (20).

d) Wiederherstellung

Versäumt ein Verfügungsadressat oder sein Vertreter die Anfechtungsfrist unverschuldeterweise, kann er binnen 14 Tagen seit Wegfall des Verhinderungsgrundes die Wiederherstellung der Frist verlangen (21). Nachdem es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Wiederherstellungspraxis streng zu handhaben (22). Andernfalls würde der Unterschied zwischen gesetzlichen und behördlichen Fristen verwischt, könnte doch im Endeffekt mit der Wiederherstellung einer gesetzlichen Frist dasselbe Ergebnis wie mit der Erstreckung einer behördlichen Frist erzielt werden. Kriterium für die Berechtigung eines Wiederherstellungsbegehrens ist die Frage, ob die betreffende Prozesshandlung unverschuldet versäumt worden ist. In diesem Sinne gelten schwere Erkrankung, Militärdienst oder Naturkatastrophen als Restitutionsgründe, nicht aber berufliche Ueberlastung oder Ferienabwesenheit eines Rechtsvertreters (23).

2. Beschwerdeeingabestelle

Die Beschwerdeschrift ist beim iudex ad quem, d.h. beim Verwaltungsgericht einzureichen (24). Nachdem gemäss § 5 Abs. 3 VRG Eingaben an eine unzuständige Behörde an die zuständige Instanz

20 § 63 VRG.

21 § 26 VRG.

22 Hensler 109; Kölz N 7 zu § 12.

23 Gygi/Stucki N I 1 f. zu Art. 59; Hensler 109; Kölz N 7 f. zu § 12; v. Werra N 3 ff. zu Art. 15 mit weiteren Beispielen.

24 § 57 Abs. 1 VRG.

weiterzuleiten sind, und dabei die Frist als eingehalten gilt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei der unzuständigen Behörde eingereicht wurde (25), kommt der Bestimmung von § 57 Abs. 1 VRG mit Bezug auf die Eingabestelle die Bedeutung einer blossen Ordnungsvorschrift zu. Allerdings bezieht sich § 5 Abs. 3 VRG nur auf die Verwaltungsbehörden des Kantons Thurgau, welche formelles oder materielles Verwaltungsrecht anwenden. Wer seine Eingabe einer ausserkantonalen Verwaltungsbehörde oder einer thurgauischen Zivil- oder Strafrechtsinstanz einreicht, kann sich nicht auf diese Bestimmung berufen (26). Leitet eine solche Behörde die Eingabe trotzdem weiter, ist ebenfalls das Einreichungsdatum bei der unzuständigen Behörde für die Fristberechnung massgebend (27). De lege ferenda wäre die Statuierung einer sämtliche kantonalen Rechtspflegeinstanzen umfassenden, generellen Weiterleitungspflicht nach wie vor angezeigt (28).

3. Schriftform

Allein die Bezeichnung **Beschwerdeschrift** in § 57 Abs. 1 VRG dokumentiert, dass die Beschwerde in Schriftform abzufassen ist. Eine Beschwerde kann nur in schriftlicher Form existieren; Schriftform ist absolute Gültigkeitsvoraussetzung (29). Als weitere Erfordernisse kommen hinzu, dass die Beschwerdeschrift im Doppel eingereicht und vom Beschwerdeführer bzw. von dessen Vertreter eigenhändig unterzeichnet sein muss (30). Hier handelt es sich lediglich um sogenannte Nachfrist-Verwirkungsvorschriften (31); diese Mängel können nachträglich geheilt werden (32).

25 Fingierte Fristenwahrung; vgl. Kommentar N 4 zu § 5.

26 Immerhin statuiert § 11 der Verordnung des Obergerichtes über die Geschäftsführung der untern gerichtlichen Behörden (RB 173.13) ebenfalls eine Weiterleitungspflicht. Die Bestimmung bezieht sich aber nur auf die der Aufsicht des Obergerichtes unterstehenden thurgauischen Zivil- und Strafrechtspflegebehörden.

27 BGE 94 I 279; Hagmann 197.

28 Vgl. Schwager 75.

29 Hagmann 180; v. Werra N 3 zu Art. 24.

30 § 57 Abs. 1 VRG.

31 Gygi 47.

32 § 46 i.V. mit § 62 VRG.

4. Inhalt

a) Rechtsmittelerklärung

Die Beschwerdeschrift muss die Willensäußerung des Beschwerdeführers zum Ausdruck bringen, dass gegen eine bestimmte Verfügung Beschwerde geführt wird (33). Als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt, wurde dies nicht ausdrücklich im VRG erwähnt. Zumeist wird sich diese Willensäußerung ohne weiteres im Antrag oder in der Begründung manifestieren. Mangelt es jedoch an einem Antrag und einer Begründung, muss die Rechtsmittelerklärung als Minimalrequisit vorhanden sein, damit dem Beschwerdeführer, gestützt auf § 46 in Verbindung mit § 62 VRG, überhaupt eine angemessene Frist zur Nachreichung von Antrag und Begründung angesetzt werden kann. Fehlt die Rechtsmittelerklärung, braucht sich die Behörde überhaupt nicht mit der Angelegenheit zu befassen (34). Sie kann sich mit der blossen Kenntnissnahme begnügen, ohne dass es eines Nichteintretensentscheides bedarf. Im Interesse des Individualrechtsschutzes sollte das Verwaltungsgericht m.E. das vorliegende Erfordernis nicht allzu kleinlich handhaben. Im Zweifelsfalle, bei Vorhandensein gewisser Indizien für eine Beschwerde, ist eine unklare Eingabe stets als Beschwerde zu betrachten und dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Präzisierung anzusetzen.

b) Antrag

Notwendige Voraussetzung für den Sachentscheid des Verwaltungsgerichtes ist sodann das Vorhandensein eines Beschwerdeantrages, weil durch ihn der Streitgegenstand bestimmt wird (35). In der Beschwerdeschrift ist deshalb anzugeben, inwieweit der angefochtene Entscheid abzuändern, bzw. aufzuheben ist. Dabei bedarf es keines präzise formulierten, von der Rechtsschrift formell ge-

33 Gygi/Stucki N 3 zu Art. 51; Hagmann 182.

34 v. Werra 127.

35 VGE 27/85.

trennten Begehrens. Der Antrag kann sich sinngemäss auch aus der Begründung ergeben, was bei Eingaben durch juristische Laien die Regel bilden dürfte (36). In Uebereinstimmung mit der bisherigen regierungsrätlichen Praxis ist auch vom Verwaltungsgericht in formeller Hinsicht kein strenger Massstab anzusetzen. Nachdem auf einen Anwaltszwang verzichtet wurde, sind gewisse formelle Unkorrektheiten von juristischen Laien zu akzeptieren (37).

Bei der Formulierung des Rechtsbegehrens ist eine gewisse Vorsicht angezeigt. Zu beachten ist insbesondere, dass die Anträge in einem späteren Stadium lediglich noch reduziert (38), nicht aber erweitert werden können. Das bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist erhobene Begehren stellt den Maximalanspruch dar, zumal nach § 61 VRG das Verwaltungsgericht nicht über die Anträge des Beschwerdeführers hinausgehen, m.a.W. ihm nicht mehr zusprechen darf, als er mit seinem Rechtsbegehren beantragt. Immerhin kann der Beschwerdeführer innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist seine Anträge jederzeit beliebig ändern und ergänzen (39).

c) Begründung

In der Begründung muss der Beschwerdeführer dartun, weshalb der angefochtene Entscheid als mangelhaft im Sinne der gesetzlichen Beschwerdegründe betrachtet wird und somit dem Antrag entsprechend aufzuheben oder abzuändern ist (40). Nebst einer gedrängten Sachverhaltsdarstellung muss die Begründung zumindest in groben Zügen eine Umschreibung des Mangels enthalten. Nicht erforderlich ist, dass der Beschwerdeführer die verletzte Gesetzesbestimmung ausdrücklich bezeichnet; Gegenteiliges liesse sich mit dem Grundsatz "iura novit curia" nicht vereinbaren (41). Immerhin

36 RBRR 1982, Nr. 8; Hagmann 183; Schwager 61; v. Werra N 8 zu Art. 24.

37 Vgl. auch Kommentar N 7 zu § 45.

38 So kann z.B. ein Begehren auf Gebühren-Erlass auf ein Begehren auf Gebühren-Stundung reduziert werden, VGE 8/85.

39 Schwager 62; sinngemäss Kölz N 4 zu § 54.

40 Gygi/Stucki N 4 zu Art. 51; Hagmann 184; Hensler 110; Kölz N 7 zu § 54; v. Werra N 9 zu Art. 24.

41 § 16 Satz 2 VRG.

darf dieser Grundsatz nicht überschätzt werden, geht doch die Rechtspflegeinstanz im allgemeinen von den Rechtsbegehren des Beschwerdeführers aus. Zudem hat sie nicht dasselbe Interesse wie der Beschwerdeführer, zur Stützung dieser Rechtsbegehren nach allen denkbaren Rechtsstandpunkten und Beweismitteln zu forschen (42). Unter diesem Gesichtspunkt liegt eine auch in rechtlicher Hinsicht möglichst umfassende Begründung im Interesse des Beschwerdeführers.

Die Begründung muss abgeschlossen und aus sich selbst heraus verständlich sein (43). Nicht zulässig ist ein genereller Verweis auf die vorinstanzlichen Akten und Ausführungen (44). Es ist dem Verwaltungsgericht nicht zuzumuten, die Begründung selbst zusammenzutragen. Werden hingegen dieselben Anträge wie vor der Vorinstanz gestellt und wird mit denselben Argumenten gefochten, ist nicht einzusehen, weshalb die vorinstanzliche Eingabe nicht als integrierender Bestandteil der Beschwerdeschrift erklärt werden könnte.

Betrachtet das Verwaltungsgericht die Begründung als zu wenig geschlossen und unvollständig, hat es, anstatt ohne weiteres aufgrund der Akten einen abweisenden Entscheid zu fällen, dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Verbesserung der Begründung anzusetzen (45). Aus Gründen des rechtlichen Gehörs haben insbesondere juristische Laien einen absoluten Anspruch auf eine Nachbesserung. Dagegen kann der rechtskundige Anwalt, der sich insbesondere über die Begründungspflicht im klaren sein muss, kein Recht auf Ergänzung beanspruchen (46). Entgegen der früheren thurgauischen Verwaltungspraxis (47) kann mit einer nicht begründeten Beschwerdeeingabe auch die Rechtsmittelfrist nicht mehr unterlaufen werden. Lediglich dann ist eine Nachfrist zur Beschwerdeergänzung einzuräumen, wenn aus der Eingabe der Streitgegenstand im Ansatz ersichtlich ist und somit zumindest Fragmente

42 Kölz, Prozessmaximen, 10.

43 Hensler 111; Kölz N 7 zu § 54.

44 VGE 22, 23/85.

45 § 46 Abs. 1 VRG.

46 P vom 25.11.1985.

47 Schwager 63.

eines Antrages oder einer Begründung vorliegen (48). Vorbehaltlich eines zweiten Schriftenwechsels kann der Beschwerdeführer die Begründung ohne gerichtliche Aufforderung nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht mehr ergänzen.

d) Aufführung der Beweismittel

Schliesslich hat der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift sämtliche Beweismittel aufzuführen, d.h. zu bezeichnen. Unter dem Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime besitzt diese Bestimmung aber lediglich den Charakter einer Ordnungsvorschrift (49). Bei Nichtbeachtung dieser Bestimmung wird denn auch keine Nachfrist angesetzt.

Indessen dürfen die Wirkungen der Untersuchungsmaxime nicht überschätzt werden. Das Verwaltungsgericht fahndet nicht von sich aus nach rechtlichen Einwendungen, welche nach den Sachverhaltsdarstellungen aufgrund der Parteivorbringen weder offensichtlich noch naheliegend sind (50). Ebenso gibt das Verwaltungsgericht "generell-abstrakten" Beweismittelanträgen keine Folge (51). Im eigenen Interesse wird der Beschwerdeführer dieser Ordnungsvorschrift strenge Beachtung schenken.

5. Beilagen

Die Beschwerdeschrift ist im Doppel einzureichen. Wird der angefochtene Entscheid nicht beigelegt, ist er zumindest genau zu bezeichnen (52). Auch diese Vorschriften besitzen bloss Ordnungsfunktion.

48 VGE 44/85.

49 KÖlz N 10 zu § 54. Vgl. hinten S. 127 f.

50 VGE 31/85.

51 VGE 23/85.

52 § 57 Abs. 1 VRG.

6. Kostenvorschusspflicht

Gestützt auf § 79 VRG kann das Verwaltungsgericht von einem Beteiligten, der den Erlass eines Entscheides oder die Durchführung von Beweiserhebungen verlangt, einen Kostenvorschuss verlangen. Die "Kann"-Formulierung deutet darauf hin, dass dem Gericht bei der Anwendung dieser Bestimmung ein gewisses Ermessen eingeräumt wird, was allerdings nicht bedeutet, dass nach Belieben von diesem Recht Gebrauch gemacht werden darf (53). Insbesondere der Grundsatz der Rechtsgleichheit verlangt, dass diese Bestimmung nach klaren Kriterien zur Anwendung gebracht wird; das Gericht muss sich auf sachliche, zureichende Gründe stützen (54). Nachdem ein verbesserter Rechtsschutz des Bürgers das zentrale Anliegen der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, darf diese Zielsetzung nicht durch eine extensive Kostenvorschusspraxis beschränkt werden. Ohne weiteres kann ein Kostenvorschuss für die Gerichtskosten verlangt werden, wenn Zweifel über deren Erhältlichkeit bestehen (55) und die Beschwerde zudem aussichtslos erscheint (56). Zweifel an der Erhältlichkeit der Gerichtskosten von einem Beteiligten sind insbesondere dann gerechtfertigt, wenn

- er keinen festen Wohnsitz in der Schweiz hat;
- er während der letzten zehn Jahre in Konkurs gewesen oder erfolglos betrieben worden ist, es sei denn, dass die Konkurs- oder Betreibungsgläubiger nachträglich befriedigt worden sind;
- er zum Ersatze der Kosten notorisch keine Mittel hat oder sich mit Zahlungen von Prozesskosten im Rückstand befindet;

53 Zum Ermessensbegriff vgl. hinten S. 106 f.

54 VGE 17, 18/85.

55 Schwager 121.

56 Hagmann 270.

- es sich um eine juristische Person oder Handelsgesellschaft handelt, die sich in Liquidation befindet oder welcher der Aufschub der Konkursöffnung bewilligt wurde;
- es sich um einen Verein oder eine Stiftung handelt, welche nicht im Handelsregister eingetragen ist;
- eine Konkurs- oder Nachlassmasse Beschwerdeführerin ist (57).

Die Erhebung eines Kostenvorschusses kann aber auch in andern Fällen angezeigt sein, so beispielsweise wenn ein Beteiligter eine mit erheblichen Kosten verbundene Beweisabnahme (58) beantragt und ihm für die betreffende Tatsache die Beweislast obliegt (59).

Der Kostenvorschuss darf die voraussichtlichen Kosten nicht übersteigen. Insbesondere darf ihm kein Prohibitivcharakter zukommen; dies käme einer Rechtsverweigerung gleich.

Das Verwaltungsgericht setzt dem Beteiligten eine angemessene Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses an. Gleichzeitig ist auf die Säumnisfolgen hinzuweisen, welche, je nachdem ob der Kostenvorschuss für die Verfahrenskosten als ganzes oder nur für eine einzelne Beweisabnahme verlangt wird, gemäss Gesetzeswortlaut in der Abschreibung des Verfahrens oder in der Unterlassung der beantragten Amtshandlung bestehen können (60). Nachdem die Leistung des Kostenvorschusses eine Prozessvoraussetzung darstellt, ist aber entgegen dem Gesetzestext bei nicht fristgemässer Bezahlung das Verfahren nicht durch Abschreibung zu beenden, sondern es hat ein Prozessurteil, ein Nichteintretensentscheid zu ergehen (61). Auch hier räumt das Gesetz dem Gericht ein Ermessen ein, die angedrohte Säumnisfolge eintreten zu lassen oder nicht. Unter den Gesichtspunkten von Rechtsgleichheit und

57 Vgl. die analogen Bestimmungen für die Kautionspflicht in § 97 ZPO und § 73 ZH-ZPO. Vgl. auch Art. 63 Abs. 4 VwVG.

58 Expertise, Uebersetzung.

59 Kölz N 3 zu § 15; vgl. Art. 33 Abs. 2 VwVG.

60 § 79 Abs. 2 VRG.

61 VGE 3/84.

Rechtssicherheit ist aber die angedrohte Säumnisfolge stets eintreten zu lassen, sofern nicht öffentliche Interessen dagegen stehen.

Das Verwaltungsgericht verfügt die Kostenvorschusspflicht in einem allenfalls selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid (62).

§ 2 ANFECHTUNGSGRUENDE

Gemäss § 56 VRG können mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sämtliche Rechtsverletzungen, welche für die Beurteilung einer Streitsache von Bedeutung sind, sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden. Nur ausnahmsweise kann dem Verwaltungsgericht die Rüge der Unangemessenheit unterbreitet werden (1).

Das Verwaltungsgericht hat den angefochtenen Entscheid im Rahmen dieser Beschwerdegründe zu prüfen; es hat m.a.W. seine Kognition voll auszuschöpfen, andernfalls der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt würde (2). Nicht erforderlich ist, dass der Beschwerdeführer die verletzte Rechtsnorm genau bezeichnet. Eine solche Vorschrift liesse sich mit der Maxime "iura novit curia" nicht vereinbaren (3). Es muss aus der Begründung lediglich hervorgehen, "dass und weshalb der Beschwerdeführer den angefochtenen Akt als rechtswidrig im Sinne der gesetzlichen Beschwerdegründe ansieht" (4). Seine Grenze findet der Grundsatz, dass das Gericht seine Kognition voll auszuschöpfen hat, an der Tatsache,

62 VGE 17, 18/85.

1 § 56 Abs. 3 VRG.

2 BGE 99 Ia 502, 101 Ia 57; Gygi 266; Köln N 17 zu § 8, N 155 zu § 50.

3 Gygi/Stucki N 4 zu Art. 51; Hagmann 184; Schwager 62; v. Werra N 9 zu Art. 24. Zu den Anforderungen der Beschwerdebegründung im allgemeinen vgl. vorne S. 93 f.

4 Gygi/Stucki N 4 zu Art. 51.

dass es dem Beschwerdeführer aufgrund der Dispositionsmaxime nicht mehr zusprechen darf, als er begehrt (5). Zu beachten ist sodann, dass das Gericht neue Rechtsbegehren, Tatsachenbehauptungen und Beweismitteileingaben grundsätzlich nicht mehr berücksichtigen darf (6). Schliesslich ist die Kognition des Verwaltungsgerichtes auch insofern beschränkt, als es bei einem auf Rückweisung hin ergangenen Entscheid der Vorinstanz an die rechtliche Erwägungen seines Rückweisungsentscheides gebunden ist (7).

Im folgenden ist auf die einzelnen Beschwerdegründe näher einzugehen:

I. RECHTSVERLETZUNGEN

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit bezweckt den Schutz der Rechtsnormen, welche dem verwaltungsbehördlichen Handeln zugrunde liegen. Zu diesen Rechtsnormen gehören grundsätzlich sämtliche generell-abstrakten Erlasse, die formelle und materielle Fragen regeln, unabhängig davon, ob es sich um kommunales Recht, kantonales Recht, Bundesrecht oder Staatsvertragsrecht handelt. Erfasst von der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind sodann Rechtsnormen sämtlicher Rechtssetzungsstufen: Verfassungsrecht, Staatsvertragsrecht, Gesetzesrecht, Konkordatsrecht, Verordnungsrecht, autonome Satzungen sowie Anstaltsordnungen (8). Eine Einschränkung besteht lediglich hinsichtlich der Rechtsnormen formeller Natur, indem nur die Verletzung **wesentlicher** Verfahrensvorschriften gerügt werden kann (9). Schutzobjekte der Verwaltungsgerichtsbarkeit

5 Zur Dispositionsmaxime vgl. hinten S. 126 f.

6 Zum Novenverbot vgl. hinten S. 139 ff.

7 BGE 94 I 388 f., 99 Ib 520; Gygi 144; Kölz N 10 zu § 64.

8 Hagmann 189; Hensler 120; Kölz N 18 ff. zu § 50; Schwager 97.

9 § 56 Abs. 2 Ziff. 4 VRG; die gleiche Einschränkung gilt auch nach zürcherischem Recht in § 50 Abs. 2 lit. d ZH-VRG.

bilden sodann das Gewohnheitsrecht (10) sowie allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze (11). Bei letzteren handelt es sich um fundamentale, die gesamte Rechtsordnung beherrschende Rechtsprinzipien. Soweit diese nicht bereits in der Verfassung verankert sind, wird ihnen mehrheitlich Verfassungsrang eingeräumt. Auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes von fundamentaler Bedeutung sind insbesondere das Legalitätsprinzip, das Prinzip von Treu und Glauben, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, das Verbot formeller Rechtsverweigerung sowie der Grundsatz der Rechtssicherheit (12). Nicht mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt werden kann hingegen im allgemeinen die Verletzung von Verwaltungsvorschriften (Dienstanweisungen) (13).

Bei der Rechtsanwendung sind drei Stufen zu unterscheiden. In der ersten Phase ermittelt die zuständige Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt. Anschliessend ist für diesen Sachverhalt das zutreffende Gesetz und die anwendbare Bestimmung aufzufinden. In der dritten Stufe wird der festgestellte Tatbestand unter die aufgefundene Norm subsumiert und die Rechtsfolge gezogen (14). Fehler sind in allen drei Stadien möglich. Von Tatsachenirrtum wird gesprochen, wenn der unter den Rechtssatz zu subsumierende Sachverhalt falsch festgestellt oder ungenügend abgeklärt wird (15). Obwohl bei der fehlerhaften Sachverhaltsermittlung in aller Regel die Offizialmaxime sowie die einschlägigen Beweisvorschriften verletzt werden, wird der Tatsachenirrtum nach der Systematik des VRG (16) sowie nach einem Teil der Lehre (17) nicht als Rechtsverletzung qualifiziert. Als Rechtsverletzung gelten danach nur die Fehler in der zweiten und dritten Stufe der Rechtsanwendung. Nachdem diese Mängel die Rechtsanwendung im engeren Sinne betreffen, stehen diese Rechtsverletzungen unter dem Oberbegriff

10 Schwager 97; in Anbetracht der ständig zunehmenden Normierung von Tatbeständen ist dieser Anwendungsfall allerdings von untergeordneter Bedeutung.

11 Hagmann 171.

12 Giacometti 287 ff.

13 Gygi 290, KÖlz 157 ff. zu § 50.

14 Giacometti 31 ff.

15 Hagmann 168; Schwager 98.

16 In § 56 Abs. 1 VRG wird zwischen Rechtsverletzungen und unrichtiger und unvollständiger Sachverhaltsfeststellung unterschieden.

17 Hensler 128 im Zusammenhang mit § 55 Abs. 1 lit. a SE-VRG; KÖlz N 1 ff. zu § 51.

des sogenannten Rechtsirrtums (18).

Zu beachten ist, dass nur diejenigen Rechtsverletzungen beim Verwaltungsgericht gerügt werden können, "welche für die Beurteilung der Streitsache von Bedeutung sind" (19). Es kann somit nur eine Rechtsverletzung gerügt werden, welche konkrete Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers hat. Auch eine noch so gravierende Rechtsverletzung führt nicht zur Aufhebung eines Entscheides, sofern der Beschwerdeführer dadurch keinen materiellen Nachteil erleidet.

Im folgenden sind die häufigsten Tatbestände von Rechtsverletzungen, welche im VRG exemplifikativ aufgeführt sind, zu durchleuchten:

1. Unrichtige Anwendung oder Nichtanwendung eines Rechtssatzes oder eines allgemein anerkannten Rechtsgrundsatzes

Die unrichtige Anwendung oder Nichtanwendung eines Rechtssatzes betrifft in erster Linie den Fall, wo ein korrekt festgestellter Sachverhalt zwar unter den richtigen Rechtssatz subsumiert, dabei aber diese Bestimmung falsch angewendet wird. Infolgedessen wird eine falsche Rechtsfolge angeknüpft. Sofern nicht geradezu Willkür vorliegt, ist dies zumeist Ergebnis einer unkorrekten Handhabung der anerkannten Auslegungsmethoden und -elemente (20), indem der massgebende Sinn eines Rechtssatzes falsch ermittelt wird. Eine unrichtige Anwendung eines Rechtssatzes ist aber auch im sogenannten Subsumtionsirrtum zu erblicken. Hier wird ein richtig festgestellter Sachverhalt einer unzutreffenden Rechtsnorm zugeordnet, wodurch ebenfalls eine falsche Rechtsfolge, nämlich diejenige der unzutreffenden Norm, gezogen wird (21). Die Anwendung einer unrichtigen Norm geht infolgedessen zumeist einher mit dem

18 Giacometti 479; Hagmann 168; Schwager 98.

19 § 56 Abs. 1 VRG.

20 In bezug auf die anerkannten Auslegungsgrundsätze kann auf die umfassende Darstellung bei Imboden/Rhinow Nr. 20 - 27 verwiesen werden. Vgl. sodann Werner Ammann, Die Auslegung von Verwaltungsrecht durch das Bundesgericht, Diss. Zürich 1973.

21 Gysi 297; Schwager 98.

Tatbestand der Nichtanwendung des zutreffenden Rechtssatzes. Letzteres stellt eine Rechtsverletzung dar, weil die Behörden von Amtes wegen das richtige Recht anzuwenden haben (22). Eine häufig vorkommende Rechtsverletzung besteht schliesslich darin, dass allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze, welche zumeist Freiheitscharakter aufweisen, nicht angewendet und missachtet werden.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache

Der Fall der unrichtigen rechtlichen Beurteilung einer Tatsache ist dadurch gekennzeichnet, dass nach richtigem Subsumtionsvorgang einem Element eines Sachverhaltes eine falsche Bedeutung im Sinne der anwendbaren Bestimmung beigemessen und damit eine unzutreffende Rechtsfolge gezogen wird. Eine klare Abgrenzung zum Tatbestand der unrichtigen Anwendung eines Rechtssatzes fällt allerdings zuweilen schwer. Diese Tatbestände fliessen teilweise ineinander (23).

3. Ermessensmissbrauch und Ermessensüberschreitung

Missbrauch und Ueberschreitung von Ermessen stellen ebenfalls Rechtsverletzungen dar und können deshalb im Gegensatz zur blossen Unangemessenheit uneingeschränkt mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt werden. Diese beiden Tatbestände werden im einzelnen noch ausführlich im Zusammenhang mit dem Begriff des Ermessens behandelt (24).

22 Gemäss dem Grundsatz "iura novit curia." Vgl. hinten S. 128 f.

23 KSlz N 26 zu § 50.

24 Siehe nachstehend Ziff. III.

4. Missachtung wesentlicher Verfahrensvorschriften

Im Gegensatz zu den vorgenannten Beispielen von Rechtsverletzungen beschlägt der vorliegende Tatbestand das formelle Recht. Zum Verfahrensrecht gehören sämtliche Vorschriften des VRG, der Spezialgesetzgebung sowie allgemein anerkannte Verfahrensgrundsätze, welche die verwaltungsbehördliche und die verwaltungsgerichtliche Rechtspflege ordnen. Es versteht sich von selbst, dass nicht jede Verletzung einer Verfahrensvorschrift die Aufhebung des angefochtenen Aktes zur Folge haben kann. Prozessökonomische Ueberlegungen rechtfertigen die Beschränkung der Kognition auf die Verletzung **wesentlicher** Verfahrensvorschriften. Wesentlich im Sinne dieser Bestimmung sind Verfahrensvorschriften dann, wenn deren Beachtung bzw. Nichtbeachtung geeignet ist, den Entscheid materiell zu beeinflussen (25). Keinesfalls können unter diesem Gesichtspunkt blosse Ordnungsvorschriften als wesentlich bezeichnet werden. Der Nachweis, dass die Missachtung der Vorschrift im konkreten Fall von kausaler Bedeutung für den Entscheid war, kann hingegen vom Beschwerdeführer nicht verlangt werden. Ein solcher Nachweis wäre oftmals auch kaum zu erbringen; man denke beispielsweise nur an den Fall der Verletzung von Ausstands- oder Zuständigkeitsvorschriften (26). In Uebereinstimmung mit dem Bundesgericht, welches sich im Zusammenhang mit Artikel 105 Abs. 2 OG mit dem Begriff der wesentlichen Verfahrensvorschrift zu befassen hat, ist festzustellen, dass kein materielles Interesse an der Respektierung der Verfahrensvorschrift dargetan werden muss (27).

Zu den wesentlichen Verfahrensvorschriften im Sinne dieser Bestimmung gehören insbesondere der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und die daraus abgeleiteten Prinzipien (28). Ferner können beispielsweise die ungerechtfertigte Verweigerung des Armenrechts, die gesetzwidrige Beschränkung der Kognition, die Ablehnung relevanter Beweisvorschriften, fehlende oder ungenügende

25 Eyermann/Fröhler N 3 zu § 130; Gygi 217; BGE 99 Ib 500.

26 Hagmann 170.

27 BGE 98 Ib 171, 176, 196; 104 Ib 122 f.

28 Siehe hinten S. 129 ff.

Begründung des Rekursentscheides, die rechtswidrige Unzuständigkeitserklärung oder die Nichtbeachtung von Ausstandsbestimmungen mit Aussicht auf Erfolg gerügt werden (29).

Für die Frage, ob ein Entscheid aufzuheben ist oder nicht, ist neben dem qualitativen Moment, dem Charakter einer Verfahrensvorschrift, stets auch das quantitative Element, der Grad der Verletzung von Bedeutung. Es kann nicht Sinn dieser Bestimmung sein, dass jede, auch noch so geringfügige Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift zur Aufhebung eines Verwaltungsaktes führt.

Aus Gründen der Prozessökonomie stellt sich sodann die Frage, ob ein Verfahrensmangel vor Verwaltungsgericht geheilt werden kann, indem die vorinstanzliche Unterlassung nachgeholt wird. Das Bundesgericht befiehlt für das Verfahren vor dem eidgenössischen Verwaltungsgericht eine solche Heilung des Mangels, wenn eine reine Rechtsfrage zu entscheiden ist und die Rückweisung an die Vorinstanz einen prozessualen Leerlauf bedeuten würde (30). Aus prozessökonomischen Überlegungen ist dieser Praxis grundsätzlich zuzustimmen. Bei abweisenden Entscheiden ist dieses Vorgehen für den Beschwerdeführer aber insofern mit einem Rechtsnachteil verbunden, als ihm damit eine Instanz verloren geht und sein Rechtsschutz dadurch beschnitten wird (31). Völlig unproblematisch ist deshalb diese Praxis nur bei gutheissenden oder eindeutigen abweisenden Entscheiden. Stets ausser Betracht fällt die Heilung eines Mangels vor dem Verwaltungsgericht dann, wenn die Vorinstanz einen Ermessensentscheid zu fällen hatte, welcher aufgrund der beschränkten Kognition vom Verwaltungsgericht nicht geprüft werden kann (32).

29 KSLz N 110 zu § 50.

30 BGE 104 Ib 122 ff.

31 BGE 103 Ib 144.

32 BGE 105 Ib 130.

II. UNRICHTIGE UND UNVOLLSTÄNDIGE FESTSTELLUNG DES SACHVERHALTES

Nach der allgemein im Verwaltungsrecht anwendbaren und in § 12 VRG ausdrücklich festgelegten Untersuchungsmaxime (33) hat die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln. Deren Aufgabe ist es zunächst, den Sachverhalt zu erforschen und die ihr relevant erscheinenden Behauptungen einem Beweis zuzuführen. Fehler können nun einerseits dadurch entstehen, dass die Behörde über die Rechtserheblichkeit eines Sachverhaltes irrt, wesentliche Tatsachen nicht als Grundlage ihres Entscheides erachtet und diese Grundlagen gar nicht zum Gegenstand eines Beweisverfahrens macht. Andererseits bestehen Fehlerquellen in der Handhabung der gesetzlichen Beweismittel (34). Selbstverständlich sind die Behörden nicht verpflichtet, sämtlichen Beweisanträgen der Beteiligten Folge zu leisten. Obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich vermerkt, versteht sich von selbst, dass sich die Pflicht zur Abklärung des Sachverhaltes nur auf rechtserhebliche Tatsachen erstreckt (35). Rechtserheblich ist eine Tatsache, wenn sie geeignet ist, die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge zu beeinflussen. Mit der Prüfung der Rechtserheblichkeit einer Tatsache ist somit stets eine vorausschauende, provisorische Prüfung der materiellen Rechtslage verbunden.

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes muss nicht ausdrücklich gerügt werden. Der Untersuchungsgrundsatz überbindet dem Verwaltungsgericht die Verpflichtung, den massgeblichen Sachverhalt auch ohne diesbezüglichen Antrag von Amtes wegen abzuklären, unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsabklärungen zu korrigieren oder gegebenenfalls die Sache zur Berichtigung an die Vorinstanz zurückzuweisen (36).

Der vorliegende Beschwerdegrund wird in § 56 Abs. 1 VRG der Rechtsverletzung gegenübergestellt. Im Grunde genommen stellt

33 Siehe hinten S. 127 f.

34 Zu den Beweismitteln siehe hinten S. 138 f.

35 Vgl. § 225 ZPO; Gygí 273; Kölz N 4 zu § 51.

36 Kölz N 1 zu § 51.

aber auch dieser Beschwerdegrund eine Rechtsverletzung dar, indem die Untersuchungsmaxime sowie die einschlägigen Beweisvorschriften verletzt werden. Dieser Beschwerdegrund würde somit auch von § 56 Abs. 2 Ziff. 4 VRG erfasst.

III. UNANGEMESSENHEIT

Der Beschwerdegrund der Unangemessenheit ist im Verwaltungsgerichtsverfahren von geringer Bedeutung; das Verwaltungsgericht ist nur ausnahmsweise zur Prüfung des Ermessens befugt (37). Diese Kognitionsbeschränkung gründet auf der Tatsache, dass Ermessenskontrolle nicht Verwaltungsrechtssprechung, sondern materielle Verwaltung darstellt, welche in die alleinige Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fällt (38). Weil die Kognition des Verwaltungsgerichtes in diesem Sinne eine beschränkte ist, ergeben sich in der Praxis Abgrenzungsprobleme zwischen den vom Verwaltungsgericht überprüfbaren und den nicht überprüfbaren Beschwerdematerien. Für die Ermittlung des Umfanges der verwaltungsgerichtlichen Kognition ist der Begriff des Ermessens infolgedessen von zentraler Bedeutung (39). Es rechtfertigt sich unter diesem Gesichtspunkt, im folgenden näher auf den Ermessensbegriff einzugehen.

1. Begriff des Ermessens

Im allgemeinen liegt es ausserhalb der praktischen Möglichkeiten des Gesetzgebers, einen Verwaltungsgegenstand restlos durchzunormieren (40). Oftmals erheischt die Vielfalt und Komplexität einer Materie, dass der Entscheid, ob an einen bestimmten Tatbestand

37 § 56 Abs. 3 VRG; siehe nachstehend Ziff. 2.

38 Giacometti 479; Schwager 99; v. Werra N 8 zu Art. 21.

39 In diesem Sinne bezeichnet Kölz den Ermessensbegriff als "Schlüsselbegriff" zur Verwaltungsgerichtsbarkeit; Kölz N 29 zu § 50.

40 Giacometti 257; Kölz N 29 zu § 50.

eine Rechtsfolge angeknüpft oder welche von mehreren möglichen Rechtsfolgen angeordnet werden soll, dem Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörde anheimgestellt wird. Weil die Rechtsfolge eines Rechtssatzes normativ nicht vollständig festgelegt ist, wird diese Entscheidungsfreiheit der Verwaltung als **Rechtsfolge-ermessen** bezeichnet (41). Von **Entschliessungsermessen** wird gesprochen, wenn die Behörde entscheiden kann, ob überhaupt eine Rechtsfolge angeknüpft wird. Ist eine Rechtsfolge zwingend anzuordnen, wird es jedoch der Behörde überlassen, welche von mehreren Massnahmen angeknüpft werden soll, liegt sogenanntes **Auswahl-ermessen** vor (42).

Ob und in welchem Umfang der Verwaltung diese begrenzte Entscheidungsfreiheit eingeräumt wird, ist von Fall zu Fall durch Auslegung der anwendbaren Rechtsnorm zu ermitteln, sofern sich dies nicht bereits aus ihrem Wortlaut klar ergibt (43).

Im Bereich, der vom Gesetzgeber normativ nicht geregelt wird, darf die Behörde nicht nach Belieben schalten und walten. Ein "freies Ermessen" in diesem Sinne existiert nicht (44). Die Verwaltung hat das Ermessen pflichtgemäss, nach Massgabe der allgemeinen Rechtsgrundsätze wie dem Willkürverbot, dem Verbot rechtsungleicher Behandlung, dem Gebot von Treu und Glauben sowie dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auszuüben. Sodann muss ihr Entscheid der ratio legis der anwendbaren Rechtsnorm entsprechen (45).

Wird einer Behörde grundsätzlich Ermessen eingeräumt, betätigt sie dieses jedoch in Missachtung der vorgenannten Grundsätze, spricht man von **Ermessensmissbrauch** (46). Der Tatbestand der **Ermessensüberschreitung** ist gegeben, wenn die Behörde nach Ermessen entscheidet, wo ihr nach Gesetz gar keines zusteht oder wenn sie eine andere statt der vom Gesetzgeber zur Wahl gestellten

41 Giacometti 71 f.; Imboden/Rhinow Nr. 66 B II a.

42 Gygi 304; Imboden/Rhinow Nr. 66 B II a.

43 Giacometti 74; Gygi 304; Kölz N 30 zu § 50; gebräuchlich sind Formulierungen wie die Behörde "kann", "darf", "ist berechtigt", "entscheidet nach freiem Ermessen", etc.

44 Gygi 312.

45 Giacometti 67; Imboden/Rhinow Nr. 66 B I; Schwager 99.

46 Gygi 314 mit Judikaturangaben; Imboden/Rhinow Nr. 67 B II a; Schwager 100.

Rechtsfolgen trifft (47). Sowohl Ermessensmissbrauch als auch Ermessensüberschreitung stellen Rechtsverletzungen dar (48). Bei Ermessensmissbrauch werden die fraglichen Grundsätze für die Ermessensausübung verletzt; bei Ermessensüberschreitung wird der die Rechtsfolge regelnde Rechtssatz falsch interpretiert und deshalb unrichtig bzw. überhaupt nicht angewendet. Als Rechtsverletzung ist sodann auch der Tatbestand der **Ermessensunterschreitung** zu qualifizieren. Ermessensunterschreitung liegt vor, wenn die Behörde kein Ermessen ausübt und schematisch entscheidet, obwohl sie vom Gesetzgeber angewiesen wird, eine dem konkreten Sachverhalt angemessene, differenzierte Rechtsfolge anzuordnen (49). Alle diese Rechtsverletzungen fallen unter die verwaltungsgerichtliche Kognition.

Uebt die Verwaltung das ihr durch das positive Recht eingeräumte Ermessen in Beachtung der vorgenannten Grundsätze der Ermessensbetätigung aus, kann ihr keine Rechtsverletzung vorgeworfen werden. Ihr Entscheid ist diesfalls höchstens als unzweckmässig oder unangemessen zu bezeichnen. Ist eine Rechtspflegeinstanz zur vollen Ermessensprüfung befugt, hat sie ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen. Damit wird nicht ein Rechtsstreit beigelegt, sondern lediglich eine an sich rechtlich mögliche, sachlich aber unzulässige Lösung durch eine andere ersetzt (50). Hier übt das Verwaltungsgericht Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne aus, was im Lichte des fundamentalen Grundsatzes der funktionellen und organisatorischen Trennung von Justiz und Verwaltung nicht völlig unproblematisch ist.

2. Unangemessenheit als Beschwerdegrund

Mit der Feststellung, dass die Ueberprüfung der Zweckmässigkeit eines Entscheides der materiellen Verwaltungstätigkeit zuzuordnen

47 BGE 98 Ib 178 f., 101 Ib 227; Giacometti 74 f.; Gygi 313; Imboden/Rhinow Nr. 67 B II d; Schwager 99.

48 § 56 Abs. 2 Ziff. 3 VRG; Giacometti 74.

49 Giacometti 229; Imboden/Rhinow Nr. 67 B II c.

50 Giacometti 480; Schwager 99.

ist, wird auch ohne weiteres klar, dass dem Verwaltungsgericht im Bereich des Ermessens grundsätzlich keine Nachprüfung zukommen kann. In zwei Fällen statuiert das Gesetz davon eine Ausnahme (51):

Volle Ueberprüfungsbefugnis kommt dem Verwaltungsgericht dann zu, wenn es als erste Rechtsmittelinstanz zu entscheiden hat. Mit diesem Ausnahmefall wird der Grundsatz des Ausschlusses der Ermessenskontrolle in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu Gunsten des individuellen Rechtsschutzes durchbrochen. Ein umfassender Rechtsschutz gebietet, dass im kantonalen Instanzenzug mindestens eine Rechtsmittelinstanz Ermessenskontrolle vornehmen kann (52).

Als erste Rechtsmittelinstanz fungiert das Verwaltungsgericht gegenüber folgenden Entscheiden:

- Disziplinarentscheide des Regierungsrates in seiner Eigenschaft als Disziplinarbehörde (§ 16 ff. Verantwortlichkeitsgesetz, RB 170.3).
- Entscheide des Sanitäts- und Erziehungsdepartementes über die Ausrichtung von Stipendien und Ausbildungsdarlehen sowie über deren Rückzahlung (§ 16 Stipendiengesetz, RB 416.1).
- Entscheide des Finanz-, Forst- und Militärdepartementes über Steuerbefreiungen (§ 13 lit. e und f Steuergesetz, RB 640.1).
- Entscheide des Baudepartementes betreffend die Uebertragung von Konzessionen zur Nutzung Öffentlicher Gewässer (§ 3 Abs. 2 Wasserrechtsverordnung, RB 721.81).
- Entscheide des Baudepartementes betreffend Bewilligungen über bauliche Massnahmen in Gewässerschutzgebieten (§ 14 Gewässerschutz-EG, RB 814.20).

51 § 56 Abs. 3 VRG.

52 Vgl. auch Hensler 115 f. und v. Werra N 8 zu Art. 21.

- Entscheide des Baudepartementes im Rahmen des Baubewilligungsverfahren, wo es einer kantonalen Zustimmung oder Bewilligung bedarf (53).
 - Entscheide des Sanitäts- und Erziehungsdepartementes über die Zulassung zu einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auf dem Gebiete der Medizinalberufe und der medizinischen Hilfsberufe (RRV über Praxisbewilligungen, RB 811.12; RRV über Chiropraktoren, RB 811.13; RRV über das Hebammenwesen, RB 811.14; RRV über die medizinischen Hilfsberufe, RB 811.16).
 - Entscheide des Justiz-, Polizei- und Fürsorgedepartementes über die Erteilung von Patenten im Sinne des Gastgewerbegesetzes (§ 80 Gastgewerbegesetz, RB 554.1).
- 53 Der Bewilligung oder der Zustimmung des Departementes bedarf es, wenn ein Bauvorhaben folgende Punkte berührt:
- Lage entlang Staatsstrassen: §§ 90, 92 u. 94 StrG; §§ 26 a, c u. 27 StrV; § 21 BauV.
 - Lage entlang Gemeindestrassen: §§ 90 u. 92 StrG; § 26 c StrV.
 - Lage entlang Nationalstrassen: Art. 24 NStrG.
 - Lage entlang Rohrleitungsanlagen: Art. 2 u. 10 SiRohrIV.
 - Lage an Gewässern: § 84 BauG u. § 11 FischereiG.
 - Lage an Gewässern bzw. innerhalb des Hochwasserprofils: Art. 21 Eidg. FischereiG.
 - Lage ausserhalb der Bauzonen: § 2 V zum RPG.
 - Lage in einem provisorischen Schutzgebiet: § 7 V zum RPG.
 - Fehlender Anschluss an öffentliche Kanalisationen: § 15 V zum EG zum GSchG.
 - Lage im Grundwasserfassungsbereich oder in einer Grundwasserschutzzone: Art. 29 u. 30 GSchG.
 - Produktion, Lagerung oder Transport wassergefährdender Stoffe: Art. 25 GSchG u. § 11/13 RRV zum EG GSchG.
 - Stallungen: Art. 3 u. 4 StallbauV.
 - Industrie- und Gewerbebauten: Art. 8 ArG.
 - Feuerschutz: § 4 FeuerschutzV.
 - Zivilschutzbauten: Art. 13 SchutzbautenG.
 - Luftfahrthindernisse: Art. 70 LPV.
 - Campingplätze: § 113 BauG.
 - Abbaubetriebe: §§ 116 u. 118 BauG.
 - Kehrichtablagerungen: § 120 BauG.
 - Sammelplätze für ausgediente Fahrzeuge und Schrott: § 123 BauG.
 - Ausnahmen von kantonalen Vorschriften: § 106 Abs. 2 BauG.
 - Weitere spezielle Bauvorhaben: Art. 2 u. 41 RLG; § 11 V zum EG-GSchG; Art. 2 LKV u. Art. 16 V über Luftseilbahnen u. Skilifte; Art. 42 LFV.

- Entscheide des Justiz-, Polizei- und Fürsorgedepartementes über die Erteilung von Bewilligungen und Patenten im Sinne des Marktgesetzes (§ 54 Abs. 2 Marktgesetz, RB 554.12).

Auf den erste Blick scheint das Verwaltungsgericht auch gegenüber Entscheiden der Enteignungskommission mit voller Kognition ausgestattet zu sein, nachdem diese gemäss § 3 EntG erstinstanzlich über formelle und materielle Enteignungen entscheidet. Indessen vertritt das Verwaltungsgericht die Auffassung, dass das Enteignungsverfahren seinen eigentlichen Ursprung in einem Handeln der Verwaltungsbehörden habe und die Klage aus formeller oder materieller Enteignung stets eine Reaktion auf einen Verwaltungsakt darstelle. In diesem Sinne unterzieht es die Entscheide der Enteignungskommission nur einer Sachverhalts- und Rechtskontrolle (54). Diese Praxis dürfte richtig sein; sie korrespondiert mit dem grundsätzlichen System des VRG, wonach erstinstanzliche und vom Verwaltungsgericht mit voller Kognition zu überprüfende Entscheide von Verwaltungsbehörden und nicht von richterlichen Instanzen wie den Rekurskommissionen stammen.

Mit Ermessenskognition ist das Verwaltungsgericht sodann stets ausgestattet, wenn seine Entscheide an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Ueberprüfungsbefugnis weitergezogen werden können. Mit dieser Ausnahme wird dem allgemeinen prozessrechtlichen Grundsatz, dass die Kognition bei der höheren Instanz enger, auf keinen Fall aber weiter ausgestaltet werden soll, Rechnung getragen. Gegenteiliges hätte zur Folge, dass das Verfahren vor Verwaltungsgericht in einem nicht unwesentlichen Punkt "leerlaufen" würde (55). Damit fällt die volle Ueberprüfungsbefugnis zum vornherein nur bezüglich derjenigen Entscheide in Betracht, welche in Anwendung von Öffentlichem Recht des Bundes ergangen sind, da nur diese Verfügungen Anfechtungsobjekt eines Bundesrechtsmittels mit

54 VGE 22, 23 u. 24/86.

55 Gygi, Rechtsprechung 1977, 211; Kölz/Kottusch 456; Schmid 345.

ganzer oder teilweiser Ermessenskognition bilden können (56). Damit steht gleichzeitig fest, dass sämtliche anfechtbaren Entscheide der Rekurskommissionen von der Ermessenskognition nicht betroffen sind, da nur diejenigen Entscheide dieser Instanzen, welche kantonales öffentliches Recht zum Inhalt haben, Anfechtungsobjekte der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind (57). Volle Ueberprüfungsbefugnis im Sinne dieser Ausnahmebestimmung hat das Verwaltungsgericht somit lediglich noch gegenüber denjenigen anfechtbaren Departementsentscheiden, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und eine der in Art. 73 VwVG aufgeführten Materien zum Gegenstand haben. Die vorliegende Ausnahmebestimmung erweist sich unter diesen Umständen als von geringer praktischer Tragweite.

Es ist zu beachten, dass der Bundesgesetzgeber befugt ist, den kantonalen Verwaltungsgerichten eine volle Kognition vorzuschreiben, soweit es um die Anwendung von Bundesrecht mit Einschluss der kantonalen Ausführungsbestimmungen geht. So gewährleistet beispielsweise Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG die volle Ueberprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde bezüglich Verfügungen und Nutzungsplänen, die sich auf das RPG und seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen stützen. In diesem speziellen Fall wird die volle Kognition aber bereits durch § 56 Abs. 3 VRG garantiert.

3. Ermessen und unbestimmte Gesetzesbegriffe

Von Bedeutung für die Ermittlung des Umfanges der verwaltungsgerichtlichen Kognition ist die Abgrenzung zwischen Verwaltungsermessen und den sogenannten unbestimmten Gesetzesbegriffen (58).

56 Art. 104 lit. a OG; Art. 49 lit. a VwVG.

Als Bundesrechtsmittel mit voller Kognition kommen in Frage: Die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Rahmen von Art. 104 lit. c OG, die Verwaltungsbeschwerde nach Art. 73 VwVG. Zu den Bundesrechtsmitteln im Verhältnis zur kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerde vgl. Schmid 336 f.

57 Dies geht aus § 54 Ziff. 2 VRG hervor: Entscheide der Rekurskommissionen, welche Bundesrecht zum Gegenstand haben, sind direkt an eine Rechtspflegeinstanz des Bundes weiterziehbar. Siehe vorne S. 63 f.

58 In der Praxis und von einzelnen Autoren wird dafür auch der Terminus "unstimmter Rechtsbegriff" verwendet.

Während das Verwaltungsermessen daraus fliesst, dass der Gesetzgeber die Rechtsfolge eines Rechtssatzes nicht abschliessend festgelegt hat, entspringen die unbestimmten Gesetzesbegriffe dem Umstand, dass die tatbeständlichen Voraussetzungen einer bestimmten Rechtsnorm nicht mit hinreichender Bestimmtheit determiniert wurden (59). Die Umschreibung des normativen Tatbestandes erfolgt hier mit konkretisierungsbedürftigen Begriffen wie beispielsweise "Bedürfnis", "wichtige Gründe", "Härtefall", "in der Regel", "öffentliches Interesse" und dergleichen (60). Aufgabe der Verwaltungsbehörden ist es, den Sinngehalt dieser unbestimmten Gesetzesbegriffe mittels Auslegung zu ermitteln. Ein eigenständiger Handlungs- oder Entscheidungsbereich wie beim Ermessen wird der Verwaltung für die Konkretisierung dieser Begriffe nicht eingeräumt. Der Inhalt unbestimmter Gesetzesbegriffe muss sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie der Stellung im Gesetz und im Rechtssystem ergeben. Infolgedessen gilt die unrichtige Auslegung nicht als Ermessensfehler, sondern als Rechtsverletzung (61). Damit kann die Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe vom Verwaltungsgericht generell, d.h. nicht nur dort, wo ihm ausnahmsweise Ermessenskognition zugestanden wird, einer Prüfung unterzogen werden.

Taugliches Kriterium für die Unterscheidung zwischen Ermessen und unbestimmten Gesetzesbegriffen ist die Frage, ob sich die Unbestimmtheit auf die Rechtsfolge oder den normativen Tatbestand bezieht. Im ersten Fall hat man es mit Verwaltungsermessen, im zweiten Fall mit einem unbestimmten Rechtsbegriff zu tun (62). Obwohl die Konkretisierung des Tatbestandes einhellig als Rechtsfrage qualifiziert wird, sind Lehre und Praxis dazu übergegangen, der Verwaltung bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe einen gewissen Beurteilungsspielraum zu gewähren, innerhalb dessen von einer vertretbaren Anschauung der Verwaltungsbehörden

59 Giacometti 65; Gygi 305; Imboden/Rhinow Nr. 66 B II; Kölz N 31 zu § 50.

60 Kölz N 35 ff. zu § 50 mit Beispielen aus der Praxis zürcherischen Verwaltungsrechtes.

61 Gygi 301.

62 Gygi, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 294.

nicht abgewichen werden darf (63). Das Bundesgericht legt sich bei der Ueberprüfung von Verwaltungsentscheiden Zurückhaltung auf, wenn nach seiner Beurteilung die Verwaltung aufgrund ihrer Spezialkenntnisse oder ihrer grösseren Sachnähe besser in der Lage ist, einen unbestimmten Gesetzesbegriff zu konkretisieren (64). Das Verwaltungsgericht dürfte die Grenzen dieses Spielraumes im allgemeinen etwas enger ziehen, nachdem im kantonalen Bereich zumindest das Kriterium der Sachnähe eine eingehendere Prüfung durch das Verwaltungsgericht rechtfertigt. Wo genau diese Grenzen jedoch liegen, ist in jedem Einzelfall zu ermitteln. Entscheidend ist stets, ob die verwaltungsgerichtliche Rechtskontrolle noch möglich und sinnvoll ist, m.a.W. ist die Nachprüfung des Verwaltungshandelns dort einzustellen, "wo dieses nicht mehr durch generell abstrakte Regeln in einer Weise determiniert ist, die ein logisches, d.h. mit hinreichender Sicherheit nachvollziehbares Urteil gestattet" (65).

IV. NORMENKONTROLLE

Bei der bisherigen Betrachtung der Anfechtungsgründe stand stets die unrichtige Rechtsanwendung bzw. die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes im Vordergrund. Dabei wurde präsumiert, dass die anwendbaren Rechtssätze auch rechtmässig und gültig seien. Die Frage drängt sich auf, ob die verwaltungsgerichtliche Prüfung noch einen Schritt weitergehen kann, indem das Verwaltungsgericht die Rechtsnormen als solche, sei dies abstrakt, losgelöst von einem konkreten Anwendungsfall oder akzessorisch, in Verbindung mit einem Rechtsanwendungsakt, einer Prüfung auf ihre Vereinbarkeit in formeller und materieller Hinsicht mit Rechtssätzen höherer Stufe unterzieht (66).

63 Gygi 308 mit Judikaturangaben; Gygi/Stucki N II zu Art. 16; Imboden/Rhinow Nr. 66 A, Leitfälle I und II sowie B II c; v. Werra N 7 zu Art. 21.

64 BGE 91 I 175; 100 Ib 179; 101 Ib 93; 103 Ib 33, 354; 104 Ib 225.

65 Imboden/Rhinow Nr. 66 Leitfall Ib mit Literaturangaben.

66 Zum Begriff der Normenkontrolle vgl. Kottusch 125.

1. Abstrakte Normenkontrolle (67)

Die Frage, ob generell-abstrakte Erlasse der abstrakten Normenkontrolle zugänglich sind, wurde bereits im Zusammenhang mit den Anfechtungsobjekten beantwortet (68). Dabei wurde festgestellt, dass grundsätzlich nur individuell-konkrete Verwaltungsakte Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung bilden können. Eine Ausnahme besteht für die Beschlüsse von Gemeinden, Gemeindezweckverbänden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften, welche unmittelbar nach Erlass auf ihre Konformität mit höherrangigem Recht überprüft werden können, ohne dass ein Rechtsanwendungsakt abgewartet werden muss. Steht ein solcher Beschluss im Widerspruch zu Verfassung, Gesetz oder einer Verordnung, wird er mit allseitig wirkender Verbindlichkeit aufgehoben (69).

Weitgehenden Ersatz für die im allgemeinen nicht zugelassene selbständige Ueberprüfbarkeit der Rechtmässigkeit von Rechtssätzen bildet die abstrakte Normenkontrolle im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde (70). Widerspricht ein kantonaler Rechtsatz der Verfassung, dem Staatsvertrags- oder Konkordatsrecht, den politischen Rechten oder den bundesrechtlichen Vorschriften über die Abgrenzung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit der Behörden (71), hebt das Bundesgericht diesen Hoheitsakt ex tunc auf bzw. hält dessen Nichtigkeit fest (72).

Schliesslich ist das Instrument der abstrakten Normenkontrolle auch insofern entbehrlich, als Rechtssätze im Rahmen des Feststellungsverfahrens auf ihre Konformität mit höherrangigem Recht überprüft werden, bevor sie gestaltend angewendet werden. Besitzt jemand ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse, kann er beantragen, dass über Bestand, Nichtbestand oder Umfang öffentlicher Rechte oder Pflichten eine Feststellungsverfügung erlassen wird, welche gegebenenfalls der Anfechtung durch Verwaltungsgerichtsbe-

67 Andere Bezeichnung: selbständige, prinzipale Normenkontrolle.

68 Vgl. vone S. 62.

69 Brunschwiler 402.

70 H. Marti 89 ff.

71 Art. 84 und 85 lit. a OG.

72 H. Marti 166.

schwerde unterliegt. In diesem Rahmen werden Rechtssätze vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit überprüft (73).

2. Konkrete Normenkontrolle (74)

Die Frage, ob das Verwaltungsgericht befugt oder gar verpflichtet ist, Rechtsnormen im konkreten Anwendungsfall auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen, bedarf in bezug auf die Stufe des in Frage stehenden Rechtssatzes einer differenzierten Betrachtung.

Nach einhelliger Auffassung in Doktrin und Praxis ist der kantonale Richter (75) verpflichtet, sämtliche kantonalen Erlasse vor der Anwendung auf ihre Uebereinstimmung mit dem Bundesrecht zu prüfen (76). Diese Kompetenz fliesst aus dem Grundsatz "Bundesrecht bricht kantonales Recht", dessen Wesensgehalt darin liegt, dass alles, dem Bundesrecht widersprechende kantonale Recht, ungültig ist. Der Rechtsgrund der Ungültigkeit besteht in der fehlenden Kompetenz der Kantone zur Setzung von bundesrechtswidrigem Recht. Insofern fliesst der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts unmittelbar aus Art. 3 BV sowie aus Art. 2 der Uebergangsbestimmungen. Dieser Grundsatz gilt gegenüber allen kantonalen Rechtssetzungsstufen mit Ausnahme des von der Bundesversammlung gewährleisteten Verfassungsrechtes (77). Ungültiges Recht darf von den Behörden nicht angewendet werden (78). Ebenso ist in Doktrin und Praxis mehrheitlich anerkannt, dass die kantonalen Rechtsanwendungsorgane kantonale Verordnungen und diesen nachstehendes Recht (79) auf ihre Uebereinstimmung mit übergeordnetem kantonalem Recht prüfen dürfen (80).

73 BGE 108 Ib 22 f.; Gygi 134.

74 Andere Bezeichnung: inzidente, unselbständige, akzessorische, vorfrageweise Normenkontrolle.

75 Nach Nef 316 ff. sind sämtliche kantonalen Verwaltungsbehörden, auch untere Instanzen, zur akzessorischen Prüfung verpflichtet. Vgl. auch Schiesser 139 ff.

76 Imboden/Rhinow Nr. 143 B I; Nef 297.

77 BGE 89 I 391; 71 I 252.

78 BGE 108 Ib 548.

79 Reglemente, generell-abstrakte Weisungen, autonome Satzungen, etc.

80 Kölz N 145 zu § 50; Nef 297 f.

Kontrovers hingegen ist die Frage, ob die kantonalen Rechtsanwendungsorgane auch kantonale Gesetze im formellen Sinne auf ihre Uebereinstimmung mit dem kantonalen Verfassungsrecht überprüfen dürfen. Nef bejaht diese Frage unter Berufung auf das Prinzip des Vorranges der Verfassung, nach welchem verfassungswidrige Gesetze ungültig seien (81). Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass die Gerichte und Verwaltungsbehörden der gesetzgebenden Gewalt untergeordnet und somit ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung nicht befugt sind, kantonale Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfen. In diesem Sinne könnte Art. 113 Abs. 3 BV als Bestätigung eines allgemeinen schweizerischen Rechtsgrundsatzes betrachtet werden. Mit überzeugender Begründung leitet jedoch Nef aus dem Prinzip des Vorranges der Verfassung ab, dass das akzessorische Prüfungsrecht gegenüber der Bundesgesetzgebung grundsätzlich gegeben ist und Art. 113 Abs. 2 BV eine Ausnahmebestimmung gegenüber diesem allgemeinen Grundsatz darstellt (82). Unter dieser Betrachtungsweise können kantonale Gesetze im formellen Sinne von den Rechtsanwendungsorganen auch auf ihre Uebereinstimmung mit kantonalem Verfassungsrecht überprüft werden. Zum selben Ergebnis gelangt auch Schiesser, welcher das Recht bzw. die Pflicht der Rechtsanwendungsorgane zur vorfrageweisen Ueberprüfung von Rechtssätzen aus Art. 4 BV ableitet. Dieser Autor geht davon aus, dass nach Art. 4 BV die Rechtsanwendungsbehörden nur verfassungsmässiges, mängelfreies Recht anwenden dürften, weshalb jedem Rechtsanwendungsorgan die grundsätzliche Befugnis zustehen müsse, die anzuwendende Norm vorfrageweise zu prüfen (83).

Nur zögernd haben die kantonalen Verwaltungsgerichte sich für befugt erklärt, kantonale Gesetze auf ihre Uebereinstimmung mit der Kantonsverfassung zu prüfen. In einem grundlegenden Entscheid vom 6. Mai 1965 hat das zürcherische Verwaltungsgericht den Vorrang der Verfassung hervorgehoben und sich für berechtigt erklärt, ein kantonales Gesetz zumindest immer dann auf seine Uebereinstimmung mit der Kantonsverfassung zu prüfen, wenn eine

81 Nef 298 ff.

82 Nef 302.

83 Schiesser 138.

Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht wird, welche vom Bundesgericht auf staatsrechtliche Beschwerde hin festgestellt werden könnte (84). "Denn es wäre wenig sinnvoll, dem Verwaltungsgericht den Entscheid über eine geltend gemachte Verfassungsverletzung zu verwehren, wenn diese hernach vor Bundesgericht gerügt und durch dieses beseitigt werden könnte. Es kann dem Verwaltungsgericht nicht zugemutet werden, verfassungswidrige Entscheide zu fällen, die vor dem Bundesgericht keinen Bestand haben", lautet die Begründung.

Die Thurgauische Kantonsverfassung entbehrt einer Art. 113 Abs. 3 BV analogen Ausnahmebestimmung, wonach die kantonalen Gesetze nicht auf ihre Konformität mit der Kantonsverfassung überprüft werden können (85). Unter dem Gesichtspunkt des Vorranges der Verfassung sowie von Art. 4 BV müssen deshalb die Rechtsanwendungsorgane, insbesondere aber das Verwaltungsgericht berechtigt sein, kantonale Gesetze vorfrageweise auf ihre Uebereinstimmung mit der Kantonsverfassung zu überprüfen. Dass aus dem demokratischen Prinzip nichts gegen diese Forderung abgeleitet werden kann, ist in der Literatur überzeugend dargelegt worden (86).

Betrachtet das Verwaltungsgericht einen Rechtssatz im Rahmen der akzessorischen Prüfung als rechtswidrig, wird dieser nicht formell aufgehoben, sondern lediglich im konkreten Einzelfall als unanwendbar erklärt. Die erstinstanzlich verfügende Behörde ist nicht gehindert, den betreffenden Rechtssatz erneut anzuwenden. Sodann erwächst eine entsprechende Verfügung in Rechtskraft, sofern sie nicht fristgerecht angefochten wird.

Wie bereits im Zusammenhang mit der Darstellung der Anfechtungsobjekte festgestellt, können Allgemeinverfügungen grundsätzlich akzessorisch überprüft werden, obwohl ihnen Entscheidcharakter zukommt (87). Dies gilt insbesondere für Allgemeinverfügungen mit offenem Adressatenkreis, wäre andernfalls doch Adressaten, welche erst später von ihrer Betroffenheit Kenntnis erhalten,

84 ZBl 66/1965 335.

85 Nach Art. 113 Abs. 3 BV sind die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemeinverbindlichen Beschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht massgebend.

86 Haller 504 ff.; Nef 309 ff.

87 Vgl. vorne S. 56; Jaag 455.

jeglicher Rechtsschutz verwehrt. Hingegen ist die akzessorische Ueberprüfung von Zonenplänen im Anwendungsfall, d.h. im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens, dem Grundsatz nach ausgeschlossen. Die Rechtmässigkeit eines Zonenplanes kann nur im Anschluss an den Erlass bestritten werden, es sei denn, der Betroffene konnte sich beim Planerlass über das Ausmass aus objektiven Gründen nicht im klaren sein. Ebenso ist die akzessorische Ueberprüfung ausnahmsweise zulässig, wenn der Betroffene keine Möglichkeiten hatte, seine Interessen zu wahren oder bei grundlegender Veränderung der Verhältnisse (88). Keinen Schranken unterliegt jedoch die akzessorische Prüfung von Richtplänen im Rahmen der Anfechtung von Nutzungsplanungen. Wird in diesem Verfahren geltend gemacht, die Anordnungen des Richtplanes hätten gesetzes- oder verfassungswidrige Auswirkungen, sind diese akzessorisch zu prüfen (89).

§ 3 WIRKUNGEN DER BESCHWERDEERGREIFUNG

I. RECHTSHAENGIGKEIT

1. Eintritt und Ende

Die Rechtshängigkeit wird mit der Einreichung der Beschwerdeschrift begründet. Aufgrund der Weiterleitungspflicht gemäss § 5 Abs. 3 VRG gilt dies auch für den Fall, dass die Beschwerdeschrift bei einer unzuständigen thurgauischen Verwaltungsbehörde eingelegt wird (1).

88 BGE 106 Ia 387 f.

89 BGE 105 Ia 229 ff.; 107 Ia 91 f.; Müller 196 f.

1 Vgl. vorne S. 90 f.; Hagmann 198; Schwager 104.

Für den Eintritt der Rechtshängigkeit braucht die Beschwerdeschrift nicht sämtliche formellen und materiellen Erfordernisse (2) zu erfüllen. Unabdingbare Voraussetzung ist einzig, dass die Eingabe eine Rechtsmittelerklärung enthält (3). Die schriftliche Rechtsmittelerklärung allein begründet die Pflicht des Verwaltungsgerichtes, sich mit der Streitsache zu befassen (4). Beendet wird die Rechtshängigkeit mit der Prozesserledigung durch die Beschwerdeinstanz. Sind die Prozessvoraussetzungen erfüllt, wird der Prozess durch einen materiellen Sachentscheid erledigt. Fehlt eine Prozessvoraussetzung, geschieht dies durch einen Nichteintretensentscheid. Bei Gegenstandslosigkeit wird die Streitsache am Protokoll abgeschrieben. Wird schliesslich die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen, endet die Rechtshängigkeit vor dem Verwaltungsgericht zwar ebenfalls, gleichzeitig wird aber die Rechtshängigkeit bei der Vorinstanz begründet (5).

2. Wirkungen

Primär begründet die Rechtshängigkeit die Pflicht des Verwaltungsgerichtes, sich mit der Streitsache zu befassen und den Prozess verfahrensgemäss zum Abschluss zu bringen (Behandlungs- und Entscheidungspflicht) (6). Sodann steht die Rechtshängigkeit einer gleichzeitigen Behandlung derselben Streitsache durch eine andere Behörde entgegen (exceptio litis pendentis) (7). Derartige Kollisionen dürften aber angesichts der umfassenden Zuständigkeitsordnung im Verwaltungsrecht in der Praxis kaum vorkommen. Eine weitere Wirkung der Rechtshängigkeit besteht schliesslich darin, dass die gegebene Zuständigkeit auch bei nachträglicher Aenderung der Verhältnisse erhalten bleibt (perpetuatio fori)(8).

2 Vgl. vorne S. 87 ff.

3 Vgl. vorne S. 92 ff.

4 Hagmann 197.

5 Zur Prozesserledigung vgl. hinten S. 144 ff.

6 Hagmann 198; Schwager 106.

7 Gygi/Stucki N 2 zu Art. 52; Hensler 26.

8 Gygi 189.

II. DEVOLUTIVEFFEKT

Die Beschwerde ist ein devolutives Rechtsmittel, weil die Beschwerdeinstanz mit derjenigen Behörde, welche den angefochtenen Entscheid erlassen hat, nicht identisch ist (9). Gemäss § 23 Abs. 2 VRG ist zwar die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz, sich mit der Streitsache zu befassen, keine ausschliessliche, da die Vorinstanz ihren Entscheid ändern oder widerrufen kann, bis die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid eröffnet hat (10). Dies hindert aber nicht, der Beschwerde Devolutivwirkung zuzuschreiben (11). Durch die Bestimmung von § 23 Abs. 2 VRG wird nämlich die Rechtsstellung des Beschwerdeführers in keiner Weise beeinträchtigt. Entscheidet die Vorinstanz neu im Sinne des Beschwerdebegehrens, wird die Beschwerde gegenstandslos (12). Dadurch wird das Verfahren erheblich verkürzt und vereinfacht, was zweifellos im Interesse des Beschwerdeführers liegt. Entspricht der neue Entscheid der Vorinstanz nicht seinem Begehren, nimmt das Beschwerdeverfahren seinen Fortgang.

III. SUSPENSIVEFFEKT

1. Grundsatz

Als ordentliches Rechtsmittel ist die Beschwerde dem Grundsatz nach mit aufschiebender Wirkung ausgestattet. Die sofortige Vollstreckbarkeit eines vorinstanzlichen Entscheides muss durch die

- 9 Guldener 484; Hagmann 201, Fussnote 38, mit Verweisen; Kölz N 7 zu § 20, N 155 zu § 50; Kölz, Prozessmaximen, 43.
- 10 Das VRG geht damit weiter als z.B. Art. 58 Abs. 1 VwVG, wo die Vorinstanz ihren Entscheid nur bis zu ihrer Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen kann.
- 11 Hagmann 202; a.M.: Gygi 189; v. Werra N 1 zu Art. 28; gemäss diesen Autoren wird der Devolutiveffekt bis zur Einreichung der Vernehmlassung hinausgeschoben.
- 12 Man spricht dabei von einer sog. Klaglosstellung; vgl. Hagmann 202.

Vorinstanz oder durch den Vorsitzenden des Verwaltungsgerichtes ausdrücklich angeordnet werden (13).

Nach der sogenannten Vollziehbarkeitstheorie ist ein Entscheid mit seiner Eröffnung und nicht erst mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft wirksam (14). Im Gegensatz zur zürcherischen Regelung, wonach bereits dem Lauf der Rekurs- bzw. Beschwerdefrist aufschiebende Wirkung zukommt (15), ist nach dem VRG ein Entscheid mit seiner Eröffnung wirksam. Für vollstreckungsbedürftige Entscheide, insbesondere beschwerende Verwaltungsakte, greift nun aber die Bestimmung von § 83 VRG Platz, wonach Entscheide erst vollstreckbar sind, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig ist oder dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt. Die Vollstreckbarkeit vollstreckungsbedürftiger Entscheide korrespondiert infolgedessen mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft. Für nicht vollstreckungsbedürftige Entscheide wie begünstigende Verwaltungsakte, insbesondere Bewilligungen, ist daraus der Umkehrschluss zu ziehen, dass diese bereits mit der Eröffnung ihre Wirksamkeit entfalten und die Wirksamkeit erst mit der Beschwerdeeinlegung entzogen wird (16). Ein Bewilligungsempfänger darf somit von einer Bewilligung mit deren Eröffnung Gebrauch machen, solange nicht von dritter Seite Beschwerde erhoben wird. Er muss sich aber der Möglichkeit einer Drittanfechtung bewusst sein, und er trägt für allfälligen Schaden, der ihm durch den späteren Bewilligungsentzug entsteht, die alleinige Verantwortung. Sinnvollerweise müsste der Verfügungsadressat im Entscheid auf dieses Risiko aufmerksam gemacht oder ihm gar der Gebrauch der Bewilligung bis zum Ablauf der Beschwerdefrist im Dispositiv untersagt werden (17). Dieses Vorgehen ist insbesondere angezeigt, wenn andernfalls eine Beschwerde nutzlos würde, so beispielsweise beim Gebrauch einer Rodungsbewilligung.

13 § 48 i.V. mit § 62 VRG.

14 Gygi, Aufschiebende Wirkung, 3; Kölz N 25 zu § 25.

15 §§ 25 und 55 ZH-VRG.

16 Gygi 243; Gygi, Aufschiebende Wirkung, 3; Hagmann 204. In BGE 98 Ib 271 vertrat das Bundesgericht die Auffassung, dass von begünstigenden Verfügungen nicht Gebrauch gemacht werden dürfe, solange diese der Anfechtung unterlägen. Im Entscheid 98 Ib 496 rückte es wieder von dieser Praxis ab.

17 BGE 98 Ib 496.

Bei ablehnenden negativen Entscheiden, wo dem Verfügungsadressaten ein Begehren, das auf Ausweitung seiner Rechtsposition abzielt, abgewiesen wird, ist der Suspensiveffekt wirkungslos. Dieser dient lediglich der Aufrechterhaltung einer bestehenden und nicht der vorläufigen Anordnung einer begehrten Rechtsposition (18). Letzteres, die Sicherung des Streitgegenstandes, lässt sich nur mittels vorsorglicher Massnahmen erreichen (19).

Mit dem Abschluss des Verfahrens fällt die aufschiebende Wirkung dahin. Bei Gutheissung der Beschwerde wird diese als vorläufige Anordnung durch den Beschwerdeentscheid abgelöst. Im Abweisungsfalle fällt die aufschiebende Wirkung ex tunc dahin, d.h. die Rechtslage gestaltet sich so, als sei kein Suspensiveffekt ausgelöst worden (20). Von praktischer Tragweite ist diese Rückwirkung stets dann, wenn dem Beschwerdeführer im angefochtenen Entscheid eine Leistungspflicht auferlegt wurde.

2. Abweichende Regelung

Aus besonderen Gründen kann die Vorinstanz der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen und die sofortige Vollstreckbarkeit anordnen. Mit der Rechtshängigkeit der Beschwerde fällt die Regelung der Vollstreckbarkeit in die Kompetenz des Verwaltungsgerichtes bzw. dessen Präsidenten. Diese können den Entscheid der Vorinstanz wieder aufheben oder - falls dies noch nicht geschehen ist - der Beschwerde von sich aus die aufschiebende Wirkung entziehen (21). Den Entzug der aufschiebenden Wirkung vermögen nur besonders qualifizierte, zwingende Gründe zu rechtfertigen (22). Namentlich wenn Gefahr in Verzug ist (23), es "eine schwere unmittelbare Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen, beispielsweise die Bedrohung bedeutender Polizeigüter abzuwenden

18 Eyermann/Fröhler N 9 zu § 80; Gygi, Aufschiebende Wirkung, 4, 9 ff.

19 Kölz N 19 zu § 6, N 3 zu § 25.

20 Gygi, Aufschiebende Wirkung, 11.

21 § 48 i.V. mit § 62 VRG.

22 Gygi, Aufschiebende Wirkung, 6.

23 Vgl. § 83 Abs. 2 VRG.

gilt" (24), kann ein Entzug angezeigt sein (25).

Bei Drittbeschwerden, welche insbesondere begünstigende Entscheide eines Nachbarn oder Konkurrenten zum Gegenstand haben (26), wirkt sich die aufschiebende Wirkung naturgemäss zu Ungunsten des Verfügungsadressaten aus; die Beschwerde eines Dritten hindert ihn daran, von seinem von der Vorinstanz zugebilligten Recht - zumeist einer Bewilligung - Gebrauch zu machen. Es gilt hier eine Abwägung zwischen dem Interesse des Drittbeschwerdeführers an der vorläufigen Verhinderung des Vorhabens und demjenigen des Verfügungsadressaten an dessen unverzüglicher Realisierung eines bewilligten Vorhabens vorzunehmen (27). Primäres Beurteilungskriterium ist die Frage, wem der durch die Verzögerung entstehende Schaden eher zuzumuten ist (28).

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage der Verantwortlichkeit des unterliegenden Drittbeschwerdeführers für den dem Verfügungsadressaten entstandenen Schaden. Von der Tatsache ausgehend, dass die Ergreifung eines gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittels ein Recht und somit ungeachtet eines Unterliegens absolut legitim ist, kann der Beschwerdeführer damit grundsätzlich keinen Haftungsgrund setzen. Die Haftung nach Art. 41 OR - eine andere Haftungsnorm kommt nicht in Betracht - liesse sich höchstens konstruieren, wenn die Beschwerdeführung als trölerisch, querulatorisch und damit als rechtsmissbräuchlich nachgewiesen werden könnte (29). Dass ein solcher Nachweis praktisch kaum erbracht werden kann, ist evident. Ist dem Beschwerdeadressaten einmal ein Schaden entstanden, kann er in aller Regel nicht damit rechnen, den Beschwerdeführer zur Ersatzpflicht heranziehen zu können. Damit kann bei Gegenüberstellung der beiden Rechtspositionen keineswegs von Waffengleichheit gesprochen werden. Ein Dritter

24 Gygi, Aufschiebende Wirkung, 7; BGE 98 V 222.

25 So z.B. bei Verkehrsbeschränkungen, Sicherungsentzug von Führerausweisen, seuchenpolizeilichen Anordnungen, Entzug von Berufsausübungsbewilligungen, etc.

26 Vgl. vorne S.36 ff.

27 Gygi, Aufschiebende Wirkung, 8.

28 Gygi 245.

29 Gygi, Aufschiebende Wirkung, 8, weist treffend darauf hin, dass v.a. im Baubewilligungsverfahren vereinzelt nur deshalb Beschwerde geführt wird, um dem Bewilligungspetenten finanzielle Leistungen abzurufen.

hat es praktisch in der Hand, den Bewilligungspetenten vorsätzlich schwer zu schädigen, ohne dafür eine Hartpflicht zu riskieren. De lege ferenda wäre die Regelung der Folgen unbegründeter Rechtsmittelerhebung dringend angezeigt (30). Dabei wäre der Problematik Rechnung zu tragen, dass durch eine prohibitiv wirkende Verantwortlichkeitsordnung der Rechtsschutz Dritter stark beschnitten würde.

Unter der gegebenen Rechtsordnung gehört zu den anspruchsvollen Pflichten des Verwaltungsgerichtes bzw. dessen Präsidenten, die vorgenannte Waffenungleichheit mit der Regelung der aufschiebenden Wirkung unter sorgfältiger Interessenabwägung im Rahmen seiner Möglichkeiten zu korrigieren. Damit wird die Verantwortlichkeit für einen allfälligen Schaden dem Richter zugeschoben. Auf Bundesebene haftet die Entzugsbehörde bei willkürlichem Entzug gemäss Art. 55 Abs. 4 VwVG. Im kantonalen Recht bemisst sich die Haftung der Behörden mangels spezieller Haftungsnormen nach den Grundsätzen des Verantwortlichkeitsgesetzes (31). Es kann die Gefahr nicht übersehen werden, dass der Entscheid über die aufschiebende Wirkung, welcher in der Regel nach summarischer Prüfung erfolgt, im Lichte der richterlichen Verantwortlichkeit den Endentscheid präjudiziert, d.h. im Klartext, dass der Richter versucht sein dürfte, seinen Entscheid über den Suspensiveffekt im Endentscheid zu bestätigen.

Der Entscheid des Verwaltungsgerichtes bzw. dessen Präsidenten über die aufschiebende Wirkung ist insofern endgültig, als er nicht als Zwischenentscheid angefochten werden kann (32). Dies hindert aber die Entzugsbehörde nicht, im Laufe des Verfahrens gestützt auf neue Erkenntnisse jederzeit auf ihren Entscheid zurückzukommen.

30 Gygi, Aufschiebende Wirkung, 8.

31 RB 170.

32 48 Abs. 2 Satz 2 i.V. mit § 62 VRG.

I. ALLGEMEINE VERFAHRENSGRUNDSÄTZE

1. Dispositionsmaxime

Der Begriff der Dispositionsmaxime (Verfügungsgrundsatz) beinhaltet das Recht der am Verwaltungsverfahren Beteiligten, über den Streitgegenstand zu verfügen (1). Es liegt in der Kompetenz der Beteiligten, das Verfahren überhaupt in Gang zu setzen, den Streitgegenstand zu bestimmen und den Prozess durch Verzicht, Rückzug, Vergleich oder Anerkennung zu beenden (2). Unter dem Geltungsbereich der Dispositionsmaxime dürfen die Behörden nicht von sich aus tätig werden; sie dürfen lediglich über Rechtsbegehren urteilen, welche von den Beteiligten förmlich gestellt werden (3). Unter diesen Gesichtspunkten stellt die Dispositionsmaxime das Gegenstück zur Officialmaxime dar, wo die Herrschaft über das Verfahren bei der verfügenden Instanz liegt (4).

Im Beschwerdeverfahren steht es den Beteiligten selbstverständlich frei, vom Beschwerderecht Gebrauch zu machen. Sodann können die Beteiligten das Verfahren durch Vergleich, Rückzug oder Anerkennung erledigen (5). Schliesslich liegt die Bestimmung des Streitgegenstandes insofern in den Händen des Beschwerdeführers, als das Verwaltungsgericht über dessen Begehren nicht hinausgehen und den angefochtenen Entscheid nicht zu dessen Nachteil ändern darf (6). Damit gilt die Dispositionsmaxime im Beschwerdeverfahren durchwegs. Die Tatsache, dass Sachverhaltsermittlung und Rechtsanwendung von Amtes wegen erfolgen, steht dieser Feststel-

1 Gygi 203.

2 Kölz, Prozessmaximen, 4.

3 BGE 102 Ib 249.

4 Gygi 204 f.; Kölz N 2 zu Vorbem. §§ 19-28; Ule/Laubinger 117.

5 § 52 VRG i.V. mit § 62 VRG.

6 § 61 VRG. Zum Verbot der reformatio in peius vgl. hinten S. 142 f.

lung nicht entgegen. Diese beiden Grundsätze sind der Dispositionsmaxime untergeordnet (7). Schliesslich gilt die Officialmaxime einzig insofern, als das Vorantreiben des Verfahrens von der Rechtshängigkeit bis zur Prozesserledigung von Amtes wegen erfolgt.

2. Untersuchungsmaxime

Die in § 12 VRG verankerte Untersuchungsmaxime besagt, dass die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes einer Streitsache von Amtes wegen zu erfolgen hat. Die Behörde hat nach der materiellen Wahrheit zu forschen, weshalb sie an die Sachdarstellung und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist (8). Die Untersuchungsmaxime bildet damit das Gegenstück zur im Zivilprozess mehr oder weniger geltenden Verhandlungsmaxime (9), bei welcher die Parteien dem Gericht den Sachverhalt zur Entscheidung unterbreiten müssen. Die Beteiligten sind unter der Untersuchungsmaxime grundsätzlich von der Behauptungs- und Beweisführungslast (subjektive Beweislast) entbunden (10). Aufgabe der Behörde ist es, den Sachverhalt zu erforschen und die ihr relevant erscheinenden Behauptungen einem Beweis zuzuführen. Die objektive Beweislast hingegen, d.h. die Frage, wen die Folgen der Beweislosigkeit treffen, richtet sich nach dem materiellen Recht (11). In der Regel trägt bei einer den Bürger belastenden Norm die Verwaltung die objektive Beweislast, während sie bei einer begünstigenden Norm dem Bürger obliegt (12).

7 Gygi 201.

8 Gygi 207; Kölz, Prozessmaximen, 7.

9 Vgl. § 119 ZPO. Die Verhandlungsmaxime wird im ZPR durch die in neuern Gesetzen statuierte richterliche Fragepflicht relativiert. Vgl. Kölz, Prozessmaximen, 128 f.

10 Hagmann 214; Hensler 137; Kölz, Prozessmaximen, 93, 130 f.

11 Kölz, Prozessmaximen, 93; Kölz N 7 zu Vorbem. §§ 19-28.

12 Insbesondere im Gebührenerlass- und Gebührenstundungsverfahren stellt das Verwaltungsgericht erhöhte Anforderungen an die Mitwirkungspflicht des Petenten. Ohne ernsthafte Anhaltspunkte könne es nicht Sache des Verwaltungsgerichtes sein, nach den für den Beschwerdeführer günstigen Tatsachen zu fahnden, VGE 8/85. Vgl. sodann Kölz, Prozessmaximen, 93. Zu den Besonderheiten im Steuerrecht vgl. J. Bosshart 1 ff.

Etwas relativiert wird die Geltung der Untersuchungsmaxime durch die Bestimmung von § 57 VRG, wonach die Beschwerdeschrift nebst dem Antrag eine Begründung enthalten sowie die Beweismittel aufzuführen muss. Leistet der Beschwerdeführer dieser Vorschrift auch innert Nachfrist nicht Folge, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten. Insofern trifft die Beteiligten eine gewisse Substanzierungslast (13).

Die Beteiligten können zudem generell bei der Ermittlung des Sachverhaltes zur Mitwirkung herbeigezogen werden, soweit dies notwendig und zumutbar ist. Verweigert ein Beteiligter seine Mitwirkung und liegt das Verfahren nicht im öffentlichen Interesse, braucht die Behörde auf das Begehren nicht einzutreten (14). In der Praxis spielen die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhaltes eine weit bedeutendere Rolle, als dies die gesetzliche Ordnung vermuten lässt. Sie sind es in der Regel, welche aus eigenem Interesse sämtliche ihnen als relevant erscheinenden Tatsachen beibringen. Aufgrund ihrer besseren Kenntnis des Sachverhaltes sind sie hiezu auch eher in der Lage als die Beschwerdeinstanz.

3. Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung

Wie im Zivilprozessrecht gilt auch im Verwaltungsrecht allgemein der Grundsatz, dass der Richter das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (*jura novit curia*) (15). Das Verwaltungsgericht hat die für den ermittelten Sachverhalt zutreffenden Rechtsnormen zu suchen und anzuwenden (16). Es obliegt nicht den Beteiligten, in der Begründung die nach ihrer Auffassung zutreffenden Rechtssätze anzuführen, wenngleich dies in der Praxis insbesondere bei anwaltschaftlicher Vertretung aus eigenem Interesse mehrheitlich getan wird (17). An ihre Rechtsauffassung ist das Verwaltungsge-

13 Gygi 208.

14 § 12 Abs. 3 VRG.

15 Gygi 211 ff.; Kōlz, Prozessmaximen, 10.

16 Kōlz, Prozessmaximen, 10.

17 Hagmann 232; Kōlz, Prozessmaximen, 11.

richt selbstverständlich nicht gebunden (18). Andererseits entsteht den Beteiligten auch kein Nachteil, wenn sie sich auf unzutreffende Rechtssätze berufen (19).

4. Grundsatz des rechtlichen Gehörs

a) Allgemeines

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs wird in § 13 VRG ausdrücklich garantiert. Auch ohne ausdrückliche Verankerung im Gesetz wäre dieser Grundsatz im thurgauischen Verwaltungsverfahren von Gültigkeit, da subsidiär die unmittelbar aus Art. 4 BV hergeleiteten bundesrechtlichen Verfahrensregeln zur Sicherung des rechtlichen Gehörs Platz greifen (20).

b) Anhörung

In der allgemein gefassten gesetzlichen Formulierung besagt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, dass jeder Betroffene vor Erlass eines Entscheides anzuhören ist. Konkretisiert wird diese Maxime für das Beschwerdeverfahren durch verschiedene Spezialbestimmungen im VRG, sowie durch die subsidiär platzgreifende bundesgerichtliche Praxis.

Gemäss § 49 i.V. mit § 62 VRG ist die Beschwerdeschrift der Vorinstanz und allfälligen weiteren Beteiligten zur schriftlichen Vernehmlassung zuzustellen. Zu dieser Vernehmlassung muss der Beschwerdeführer seinerseits wieder angehört werden, sofern neue Tatsachen und Rechtsbehauptungen vorgebracht werden, welche den Entscheid in irgendeiner Weise beeinflussen könnten (21). Sodann haben die Beweiserhebungen in der Regel unter Beizug der Beteiligten zu erfolgen (22), wobei diesen das Recht eingeräumt ist,

18 VGE 35/85; Kölz N 8 zu Vorbem. §§ 19-28.

19 Hagmann 232, Meier 3.

20 BGE 101 Ia 310; 103 Ia 137; Imboden/Rhinow Nr. 82 B I mit Hinweisen.

21 BGE 101 Ib 310.

22 BGE 104 Ib 121; vgl. § 59 Abs. 3 VRG.

sich zum Ergebnis des Beweisverfahrens zu äussern (23). Dem Verwaltungsgericht auferlegt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs die Pflicht, alle Vorbringen der Beteiligten zu prüfen (24) und diese Behauptungen einem Beweis zuzuführen, sofern sie für die Entscheidung der Streitsache erheblich sein können (25). Schliesslich hat das Verwaltungsgericht die Streitsache in der richtigen Besetzung zu beurteilen (26). Eine Einschränkung erfährt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs in dringenden Fällen, wo Gefahr in Verzug ist. Die Anhörung ist diesfalls möglichst bald nachzuholen (27).

Anhörungsberechtigt ist jeder Betroffene. Der Kreis der Anhörungsberechtigten ist nicht auf die bereits am Verfahren Beteiligten oder gar auf die Verfügungsadressaten beschränkt (28). Betroffen ist, "wer mit der naheliegenden Möglichkeit rechnen muss, durch die Verfügung rechtlich beschwert, d.h. unmittelbar in seinen Rechten oder rechtlich geschützten Interessen nachteilig berührt zu werden" (29).

c) Akteneinsicht

Bestandteil des rechtlichen Gehörs bildet das ebenfalls ausdrücklich im Gesetz verankerte Recht auf Akteneinsicht (30). Erst nach Kenntnis des Akteninhalts kann vom Aeusserungsrecht überhaupt vernünftig Gebrauch gemacht werden (31). Dem Berechtigten sind die Akten grundsätzlich in vollem Umfange vorzulegen (32). Die Aushändigung der Akten ist entsprechend der bisherigen Praxis nur

23 § 60 VRG.

24 BGE 99 V 188.

25 BGE 104 V 210 f.

26 BGE 97 I 95.

27 § 13 Abs. 2 VRG. Im Beschwerdeverfahren dürften derartige Fälle eher selten sein. Ein möglicher Anwendungsfall ist die Sicherstellung gefährdeter Beweise. Vgl. Hagmann 220.

28 Hagmann 218.

29 v. Werra N 6 zu Art. 11.

30 § 14 VRG.

31 v. Werra N 1 zu Art. 12; BGE 100 Ia 10.

32 BGE 101 Ia 311.

den vom Obergericht zugelassenen Anwälten vorbehalten (33); die übrigen Betroffenen können die Akten bei der zuständigen Amtsstelle einsehen. Immerhin sollte letzteren die Möglichkeit geboten werden, gewisse Aktenstücke bei dieser Amtsstelle zu kopieren, kann doch einem Betroffenen die handschriftliche Abschrift umfangreichen Aktenmaterials nicht zugemutet werden.

Seine Grenzen findet das Akteneinsichtsrecht an entgegenstehenden wichtigen öffentlichen oder schutzwürdigen privaten Interessen, welche die vertrauliche Behandlung von Aktenstücken gebieten (34). Ebenso sind Aktenstücke, welche ausschliesslich verwaltungsinternem Gebrauch dienen, wie beispielsweise Beratungsprotokolle, Entwürfe zu Stellungnahmen oder interne Notizen den Beteiligten nicht zugänglich. Bei Verweigerung der Akteneinsicht wegen schutzwürdiger privater Interessen ist der Inhalt des betreffenden Aktenstückes soweit mitzuteilen, als es ohne Verletzung dieser Interessen möglich ist, beispielsweise durch Verdecken der geheimzuhaltenden Stellen oder durch schriftliche Zusammenfassung des wesentlichen Akteninhaltes.

Im Gegensatz zum Anhörungsrecht ist beim Akteneinsichtsrecht nicht jeder potentiell Betroffene berechtigt, sondern nur wer eine formelle Beteiligtenstellung besitzt (35).

d) Folgen der Gehörsverletzung

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und setzt nicht den Nachweis eines materiellen Interesses voraus (36). Die Verletzung dieser Maxime führt deshalb selbst dann zur Aufhebung des Entscheides, wenn dieser materiell richtig ist (37). Hingegen ist ein unter Verletzung des Gehörsanspruches zustande gekommener

33 VGE 14/85.

34 § 14 Abs. 2 VRG.

35 Gleiche Regelung in SG-VRG 16, kritisiert von Hagmann 223, welcher dafür hält, dass auch für das Akteneinsichtsrecht als Bestandteil des rechtlichen Gehörs das potentielle Betroffensein massgebliches Kriterium sein muss.

36 KÖlz N 9 zu § 8.

37 BGE 98 Ia 8 f.; 100 Ia 10; 101 Ia 303; 103 Ia 140; Imboden/Rhinow Nr. 87 B I; KÖlz, Prozessmaximen, 12.

Entscheid nicht nichtig; er unterliegt lediglich der Anfechtbarkeit (38). Bejaht das Verwaltungsgericht eine Gehörsverletzung, ist der Entscheid im Normalfall aufzuheben und an die Vorinstanz zur Nachholung der unterlassenen Anhörung und Neubeurteilung zurückzuweisen. Eine Rückweisung erübrigt sich, wenn der Mangel vor Verwaltungsgericht geheilt werden kann. Dies kommt dann in Frage, wenn das Versäumte vor Verwaltungsgericht tatsächlich nachgeholt werden kann, eine reine Rechtsfrage zu beurteilen und das Verwaltungsgericht mit einer umfassenden und freien Ueberprüfungsbefugnis ausgestattet ist (39). In Anbetracht der beschränkten Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes dürfte die Heilung eines Mangels im Beschwerdeverfahren Ausnahmecharakter aufweisen.

5. Eventualmaxime

Dieser Grundsatz besagt, dass alle Angriffs- und Verteidigungsmittel nur in dem dafür vorgesehenen Prozessabschnitt vorgebracht werden können (40). Im Beschwerdeverfahren ist diese Maxime insofern von Bedeutung, als das Verwaltungsgericht bei Unvollständigkeit der Beschwerdeschrift auf die Beschwerde nicht eintritt bzw. aufgrund der Akten entscheidet, sofern die Ergänzung nicht innert Nachfrist erfolgt (41). Als Ausfluss des Untersuchungsgrundsatzes sind weitere tatsächliche Vorbringen sowie entscheidungserhebliche Beweisanträge stets bis zur Urteilsfällung zu berücksichtigen (42). Sodann wird das Rechtsbegehren mit der Beschwerdeschrift fixiert. In einem späteren Stadium ist das Nachbringen neuer Begehren nicht mehr zulässig (43).

38 Hagmann 226 mit Verweisen, Imboden/Rhinow Nr. 87 B II.

39 Imboden/Rhinow Nr. 87 B III b; KÖlz N 24 zu § 8.

40 BGE 100 Ib 355; KÖlz, Prozessmaximen, 9.

41 § 46 i.V. mit § 62 VRG.

42 Hagmann 216; KÖlz N 15 zu Vorbem. §§ 19-28.

43 VGE 41/85; Hensler 141; KÖlz N 15 zu Vorbem. §§ 19-28.

6. Amtsbetrieb

Generell gilt im Verwaltungsprozessverfahren der Amtsbetrieb (44). Die Verfahrensleitung liegt auch im Beschwerdeverfahren in den Händen des Verwaltungsgerichtes bzw. dessen Präsidenten (45). Von Amtes wegen werden vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit an sämtliche verfahrensleitenden Anordnungen getroffen, welche auf eine Erledigung der Streitsache abzielen. Dazu gehören u.a. Vorladungen, Frist- und Terminbestimmungen, Zustellungen, Einholen von Vernehmlassungen oder die Anordnung vorsorglicher Massnahmen.

7. Schriftlichkeit

Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich schriftlich. Nur in besonderen Fällen kann aus Zweckmässigkeitsgründen (46) nach dem Schriftenwechsel noch eine mündliche Verhandlung angeordnet werden (47). Indessen darf die Replik nicht dazu dienen, den in der Beschwerdeschrift fixierten Streitgegenstand nachträglich zu ergänzen oder zu erweitern (48).

8. Öffentlichkeit

Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit ist im Beschwerdeverfahren verwirklicht. Bereits aus dem Anspruch des rechtlichen Gehörs folgt, dass die am Verfahren Beteiligten zu allen Beweishandlungen des Gerichtes beizuladen sind (49). Dies gilt für die Teil-

44 Kölz, Prozessmaximen, 9; Ule 113.

45 § 59 VRG.

46 Kölz, Prozessmaximen, 14.

47 § 49 Abs. 3 VRG i.V. mit § 62 VRG. Eine mündliche Verhandlung dürfte beispielsweise dann in Frage kommen, wenn Zeugen vor dem Gericht einvernommen werden. Diesfalls ist es zweckmässig, wenn die Beweiswürdigung durch die Beteiligten im Anschluss an die Befragung mündlich vor dem Gericht erfolgt.

48 VGE 41/85.

49 Gygi 66; Hagmann 161; Kölz N 14 zu Vorbem. §§ 19-28.

nahme an Augenscheinen, Befragung und Instruktion von Sachverständigen sowie für die Befragung von Zeugen und Beteiligten. Schriftlich festgehaltene Beweisaufnahmen wie Amtsberichte oder Expertisen sind den Beteiligten zur Einsichtnahme vorzulegen (50). Dagegen findet die Urteilsberatung des Gerichtes unter Ausschluss der Beteiligten und der Öffentlichkeit statt.

Die Frage der Publikumsöffentlichkeit, d.h. ob die am Verfahren unbeteiligten Personen freien Zutritt zu den Verhandlungen haben, ist im VRG nicht geregelt. Nachdem sich das Beschwerdeverfahren in erster Linie in schriftlicher Form abwickelt, ist dieses Problem von untergeordneter Bedeutung. Im Falle einer mündlichen Verhandlung besteht jedoch keine Veranlassung, die Frage der Publikumsöffentlichkeit anders als im Zivilprozessrecht zu handhaben. Im Verwaltungsrecht ist das Bedürfnis nach Transparenz jedenfalls noch grösser als im Zivilprozessrecht (51). Die Öffentlichkeit ist infolgedessen grundsätzlich zu mündlichen Beweis-, Haupt- oder Schlussverhandlungen zugelassen, wobei die Beschwerdeinstanz von Fall zu Fall zu prüfen hat, ob öffentliche oder schutzwürdige Privatinteressen der Publikumsöffentlichkeit entgegenstehen (52).

9. Unmittelbarkeit

Unmittelbar ist ein Verfahren, wenn sich die massgebenden Prozesshandlungen direkt vor der urteilenden Instanz abspielen. Im Beschwerdeverfahren ist dieser Grundsatz insofern gesetzlich verankert, als Zeugeneinvernahmen und Parteibefragungen vor dem Gericht zu erfolgen haben (53). Wenngleich im Gesetz nicht ausdrücklich aufgeführt, sollten darüberhinaus auch entscheidenderhebliche Augenscheine vom Gesamtgericht vorgenommen werden, damit jedes Mitglied einen unmittelbaren und unverfälschten Eindruck

50 Hagmann 230; Kölz, Prozessmaximen, 14.

51 Kölz, Prozessmaximen, 14; Ule 118.

52 Vgl. Art. 36 BE-VRG, wonach die Öffentlichkeit in Steuersachen, bei denen die Wahrung des Steuergeheimnisses vorgeschrieben ist, ausgeschlossen ist.

53 § 59 Abs. 3 VRG.

erhält (54). Durch die Schriftlichkeit des Beschwerdeverfahrens erfährt der Unmittelbarkeitsgrundsatz eine erhebliche Einschränkung.

10. Freie Beweiswürdigung

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt praktisch in allen Prozessarten (55) und ist auch im VRG ausdrücklich verankert (56). Im einzelnen besagt diese Maxime, dass der Richter bei der Würdigung der Beweismittel nicht an formelle Beweisregeln gebunden ist (57) und dass kein Beweismittel zum vornherein über eine erhöhte Beweiskraft verfügt. Ob ein bestimmter Sachverhalt aufgrund des Beweisverfahrens als eingetreten betrachtet werden kann, entscheidet der Richter nach sorgfältiger objektiver Prüfung und seiner freien Ueberzeugung (58). Zu unterscheiden ist die freie Beweiswürdigung vom freien Ermessen (59). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung lässt dem Richter nicht die freie Wahl zwischen mehreren Sachverhaltsdarstellungen, kann er doch nur von einem Sachverhalt überzeugt sein. Bestehen gewisse Zweifel und spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit für einen andern Tatsachenablauf, gebricht es an der erforderlichen Ueberzeugung.

II. INSTRUKTIONSVERFAHREN (VORVERFAHREN)

1. Allgemeines

Die Sachverhaltsermittlung im Sinne der Untersuchungsmaxime wird im sogenannten Instruktionsverfahren (1) bewältigt. In diesem

54 Kommentar N 3 zu § 59 VRG.

55 Kölz, Prozessmaximen, 15; Ule 118.

56 § 16 VRG.

57 Guldener 323 f.; Kölz N 16 Vorbem. zu §§ 19-28; Ule 119.

58 Kölz N 59 zu § 7.

59 Gygi 279; Gygi/Stucki N II 2 zu Art. 82.

1 In § 59 Abs. 1 VRG als Vorverfahren bezeichnet.

Verfahrensabschnitt, welcher von der Rechtshängigkeit der Beschwerde bis zum Beginn des eigentlichen Entscheidungsstadiums dauert, werden die tatsächlichen Grundlagen für den Entscheid erarbeitet. Geleitet wird das Instruktionsverfahren durch den Präsidenten oder ein von ihm zum Referenten bestimmtes Mitglied des Verwaltungsgerichtes (2).

2. Vorprüfungsverfahren

Unmittelbar nach Eingang prüft der Instruktionsrichter die Beschwerdeschrift im Hinblick auf die formelle Richtigkeit sowie auf das Vorliegen der übrigen Prozessvoraussetzungen (3). Bei verbesserlichen Mängeln setzt er dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist zur Ergänzung an, unter der Androhung, dass nach ungenutztem Ablauf der Frist aufgrund der Akten entschieden oder auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde (4). Leidet die Eingabe an offensichtlichen, unverbesserlichen Mängeln oder wurden verbesserliche Mängel nicht fristgerecht behoben, schliesst der Instruktionsrichter die Untersuchung bereits in diesem Stadium ab, und er legt die Streitsache dem Gericht mit Antrag auf Nichteintreten vor (5). Ueber diese Prüfung der formellen Erfordernisse hinaus unterzieht der Instruktionsrichter die Eingabe einer groben Vorprüfung im Hinblick auf ihre materielle Begründetheit. Erscheint die Beschwerde zum vornherein als offensichtlich unbegründet, legt der Instruktionsrichter die Sache ohne Weiterungen (6) dem Gericht zur Erledigung vor (7). Angesichts der bloss summarischen Prüfung darf diese Erledigungsart selbstverständlich nur in ganz eindeutigen Fällen Platz greifen. Im Zweifelsfall ist stets eine Vernehmlassung anzuordnen.

2 § 59 Abs. 1 VRG; § 5 VVOG.

3 Zu den Prozessvoraussetzungen vgl. vorne S. 14 ff.

4 § 46 i.V. mit § 62 VRG.

5 Im Gegensatz etwa zu Art. 22 BE-VRG hat der Instruktionsrichter keine Befugnis, eine Streitsache im Vorverfahren selbst zu erledigen.

6 d.h. ohne Vernehmlassung, Beizug der Akten oder Beweisverfahren. Vgl. § 56 Abs. 2 ZH-VRG.

7 Die materiell-rechtliche Prüfungsbefundis ergibt sich aus der Formulierung "unbegründet" nach § 49 VRG. Hagmann 236.

3. Vernehmlassung

Erweist sich die Beschwerde im Vorprüfungsverfahren nicht zum vornherein als unzulässig oder unbegründet, fordert der Instruktionsrichter die Vorinstanz und allfällige weitere Beteiligte, die durch das Rechtsbegehren in ihren schutzwürdigen Interessen berührt werden, zur schriftlichen Vernehmlassung auf (8). Während es den Beteiligten frei steht, von ihrem Gehörsanspruch Gebrauch zu machen, ist die Vorinstanz kraft Subordinationsprinzip grundsätzlich zur Einreichung der Vernehmlassung verpflichtet (9). Nichtbeachtung der Aufforderung des Instruktionsrichters kann als Amtspflichtverletzung disziplinarisch geahndet werden (10). Die Vernehmlassung ist in Schriftform einzureichen (11). Inhaltlich muss sie sich auf die blosse Verteidigung, d.h. auf einen Abweisungs- oder Nichteintretensantrag mit entsprechender Begründung beschränken (12). Nachdem eine Anschlussbeschwerde gesetzlich nicht vorgesehen ist, ist auf selbständige Begehren nicht einzutreten. Werden diese selbständigen Anträge jedoch noch innerhalb der Beschwerdefrist gestellt, ist die Vernehmlassungsschrift als eigenständige Beschwerde zu behandeln (13). Werden in der Vernehmlassung neue tatsächliche Behauptungen vorgebracht, ist aus Gründen des rechtlichen Gehörs ein weiterer Schriftenwechsel oder eine mündliche Verhandlung anzuordnen (14). Der zweite Schriftenwechsel darf jedoch nicht dazu benutzt werden, Noven vorzutragen, welche bereits in der Beschwerdeschrift hätten vorgebracht werden können (15).

8 § 49 i.V. mit § 62 VRG.

9 Schwager 127.

10 Feigenwinter 135; Furrer 44; Langenegger 125; Schwager 127. a.M. Hagmann 237.

11 § 49 VRG.

12 BGE 99 Ib 98 f., Gygi 192 f.

13 Hagmann 239.

14 BGE 101 Ib 310; 104 Ib 61.

15 KÖlz N 7 zu § 58 VRG.

4. Beweisverfahren

Nachdem in der Regel der Sachverhalt aufgrund des verwaltungsin-
ternen Verfahrens genügend abgeklärt ist, kommt dem Beweisverfahren
vor Verwaltungsgericht eine untergeordnete Bedeutung zu.

Mit Ausnahme von Zeugeneinvernahmen und Parteibefragungen werden
die notwendigen Beweismassnahmen vom Instruktionsrichter durchge-
führt (16). Selbstverständlich kann auch das Gericht nachträglich
weitere Beweisanordnungen vornehmen. Die Beweismittel der Verwal-
tungsrechtspflege entsprechen mit Ausnahme des Handgelübdes den-
jenigen des Zivilprozessrechtes (17). Darüber hinaus kann der
Sachverhalt auch auf "andere geeignete Weise" ermittelt werden
(18), was bedeutet, dass grundsätzlich jedes Mittel, welches der
Erforschung der objektiven Wahrheit dienlich ist, ein vollwertiges
Beweismittel darstellt (19). Dazu gehören beispielsweise
Messungen und Zählungen verschiedenster Art oder der Beizug von
Modellen und Fotomontagen, wie dies in Bausachen gebräuchlich ist
(20). Mit Ausnahme von §§ 235, 238, 239 Abs. 1, 248 Abs. 3 sowie
264 zweiter Satz ZPO gelten im Beweisverfahren sinngemäss die
Vorschriften des Zivilprozessrechtes, wobei die Besonderheiten
des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu berücksichtigen sind.
So ist das Beweisverfahren vor Verwaltungsgericht weit weniger
gegliedert und formalisiert als vor den Zivilgerichten (21).

Auch im Lichte von § 258 Ziff. 4 ZPO sind kantonale Beamte
grundsätzlich als Zeugen zugelassen. Jedenfalls kommt ihnen dann
keine einem Geschäftsführer analoge Stellung im ihnen zugewiese-
nen Sachbereich zu, wenn sie über keinerlei Entscheidungskompe-
tenzen verfügen (22).

16 § 59 Abs. 3 VRG.

17 Gemäss § 224 ff. ZPO sind dies: Beweis durch Urkunden, Augenschein, Sach-
verständige, Zeugen und persönliche Befragung.

18 § 12 Abs. 1 VRG.

19 Schwager 133.

20 Hagmann 250 f.

21 VGE 42/85.

22 VGE 42/85. Offengelassen wurde in diesem Entscheid die Frage, ob die Zeu-
genablehnungsgründe nach § 258 ZPO überhaupt ihre Berechtigung haben.

5. Vorsorgliche Massnahmen

Zur Erhaltung des bestehenden Zustandes oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen kann das Verwaltungsgericht bzw. dessen Präsident vorsorgliche Massnahmen treffen und die erforderlichen verfahrensleitenden Anordnungen erlassen (23). Zumeist dürften diese Massnahmen aber bereits in einem früheren Verfahrensstadium getroffen worden sein.

III. PRUEFUNGSVERFAHREN

Erachtet der Instruktionsrichter das tatsächliche Beschwerdefundament als genügend abgeklärt, schliesst er das Untersuchungsverfahren ab und setzt die Streitsache auf die Tagesordnung. Gleichzeitig bestimmt der Präsident im Normalfall aus der Mitte des Gerichtes einen Referenten, der den Fall eingehend zu bearbeiten und ein schriftliches Referat mit Antrag und Begründung zu erstellen hat. Dieses Referat wird mit den Akten bei den übrigen Mitgliedern des Gerichtes in Zirkulation gegeben und bildet schliesslich Grundlage der Urteilsberatung. Im gerichtlichen Prüfungsverfahren subsumiert das Gericht den ermittelten objektiv richtigen Sachverhalt unter die Entscheidungsnorm. Von massgeblicher Bedeutung für diesen Subsumtionsvorgang ist die Frage, welchen Sachverhalt das Gericht dabei zu berücksichtigen hat, unter welchem Gesichtspunkt dieser zu überprüfen ist sowie in welchem Rahmen ein neuer Entscheid gefällt werden darf.

1. Noven

Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht gilt aus prozessökonomischen Gründen grundsätzlich das Novenverbot, d.h. neue

Rechtsbegehren, Tatsachenbehauptungen und Beweismitteleingaben werden nicht mehr berücksichtigt. Lediglich soweit der angefochtene Entscheid dies erfordert, können neue Tatsachen geltend gemacht werden (24), so beispielsweise, wenn sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid auf neue Tatsachen stützt, zu denen die Betroffenen angehört werden müssen. Desgleichen ist es dem Beschwerdeführer bei einem ausgesprochen knapp begründeten vorinstanzlichen Entscheid nicht zuzumuten, in seiner Beschwerdeschrift vorsorglich zu sämtlichen möglichen Entscheidgründen Stellung zu nehmen. Unter diesen Umständen lässt das Verwaltungsgericht neue tatsächliche Vorbringen zu (25). Trotz des gesetzlich verankerten Novenverbotes sind aufgrund der Untersuchungsmaxime analog dem Berufungsverfahren im Zivilprozessrecht Noven zu berücksichtigen, welche ein Beteiligter früher nicht gekannt hat oder trotz aller Anstrengungen nicht anrufen konnte (26). Ebenso sind Noven zu berücksichtigen, wenn es um die Anwendung von zwingendem öffentlichem Recht von einiger Tragweite geht (27).

Neue rechtliche Vorbringen können hingegen in jedem Stadium erhoben werden, nachdem das Recht von Amtes wegen angewendet wird und das Verwaltungsgericht nicht an die Begründung der Parteien gebunden ist.

Im Zusammenhang mit den Noven ist auch die Frage zu klären, ob die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides oder diejenige zum Zeitpunkt des verwaltungsgerichtlichen Entscheides massgebend sein soll. Davon ausgehend, dass mit der Beschwerde die Aufhebung eines rechtswidrigen Entscheides begehrt wird, müssen die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides massgebend sein, andernfalls die Frage der Rechtswidrigkeit gar nicht geprüft werden könnte (28). Bedenken gegen eine Berücksichtigung der neuesten

24 § 58 VRG.

25 VGE 43/85.

26 § 287 ZPO; KÖlZ N 2 zu § 52.

27 Kommentar N 2 zu § 58.

28 Ule 286 ff., der diese Argumentation allerdings nur bei Gestaltungsurteilen gelten lässt. Bei Leistungsurteilen ist nach seiner Auffassung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des letzten Vortrages massgebend.

Sach- und Rechtslage ergeben sich zudem auch insofern, als dadurch in die Zuständigkeit der vorinstanzlichen Behörden eingegriffen und damit der funktionelle Instanzenzug tangiert würde (29). Andererseits sind prozessökonomische Ueberlegungen angezeigt. Es wäre wenig sinnvoll, wenn ein Entscheid sich unter Berücksichtigung der Verhältnisse zum Zeitpunkt des Erlasses als gesetzeskonform erweisen und die Beschwerde deshalb abgewiesen würde, der Beschwerdeführer aber sogleich gestützt auf die neue Sach- und Rechtslage mit Erfolg ein neues Verfahren einleiten könnte. Diese Interessengegensätze verlangen ein pragmatisches Vorgehen der Beschwerdeinstanz. In jedem Einzelfall ist zu prüfen, ob allenfalls aus prozessökonomischen Gründen vom Grundsatz der Massgeblichkeit der Verhältnisse zum Zeitpunkt des Erlasses abgewichen werden kann (30). Nicht angängig ist das Abstellen auf die aktuellen Verhältnisse, wenn dadurch der Streitgegenstand verändert wird und das Verwaltungsgericht neue Ermessensfragen beurteilen muss (31)..

2. Kognition

Mit dem Begriff der Kognition wird umschrieben, welcher Prüfung das Verwaltungsgericht den Streitgegenstand zu unterwerfen hat. Logischerweise muss das Verwaltungsgericht alles prüfen können, was der Beschwerdeführer vorbringen darf, m.a.W. die Kognition muss mit den aus der Sicht des Beschwerdeführers zulässigen Beschwerdegründen korrespondieren. Es kann deshalb in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen zu den Beschwerdegründen verwiesen werden (32). Die Kognition des Verwaltungsgerichtes ist im allgemeinen auf die blosse Rechtskontrolle beschränkt. Nur ausnahmsweise wird ihm die Ermessenskontrolle eingeräumt (33). Der

29 KÖlz N 10 zu § 52.

30 Auch die bundesgerichtliche Praxis ist von Pragmatik geprägt: BGE 98 Ib 178, 513; 98 V 252; 100 Ib 355 f.; 101 Ib 355; 104 V 53.

31 KÖlz N 11 zu § 52.

32 Vgl. vorne S. 98 ff.

33 § 56 Abs. 3 VRG.

Grundsatz des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Verwaltungsgericht, seine Kognitionsbefugnis voll auszuschöpfen (34). Selbstverständlich erstreckt sich die Prüfungszuständigkeit nur auf den Streitgegenstand, dessen Umfang sich aus den Anträgen sowohl der Hauptparteien wie auch der andern Verfahrensbeteiligten ergibt (35). Selbst wenn sich infolgedessen die Vorinstanz in der Begründung ihres Entscheides klar zu einer Rechtsfrage geäußert hat, ohne dass diese Meinung im Dispositiv zum Ausdruck gebracht werden konnte, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid nur bei entsprechendem Antrag eines Verfahrensbeteiligten in diesem Punkt zum Nachteil des Beschwerdeführers ändern (36).

3. Verbot der reformatio in peius

Das Verbot der reformatio in peius bedeutet, dass das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid in der Hauptsache nicht von Amtes wegen zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern darf (37). In § 61 VRG ist dieser Grundsatz ausdrücklich verankert. Umgekehrt darf nach dieser Bestimmung das Gericht auch nicht über die Begehren des Beschwerdeführers hinausgehen und ihm mehr zusprechen, als er begehrt hat (38).

Das Verbot der reformatio in peius gerät zwangsläufig mit der Verwirklichung des objektiven Rechtes in Konflikt, indem aufgrund dieses Verbotes zuweilen nicht der materiell richtige Entscheid getroffen werden kann (39). Dieser Konflikt wird insofern neutralisiert, als das Beschwerderecht sämtlichen Betroffenen zusteht. Im Rahmen der Beschwerdeanträge von Dritten (Nachbarn, Konkurrenten) oder Behörden darf der Beschwerdeführer selbstverständlich schlechter gestellt werden, andernfalls diese Drittanfechtungen keinen Sinn hätten. In diesem Mehrparteienverfahren wird demnach

34 Gygi 266; BGE 101 Ia 57.

35 VGE 31/85.

36 VGE 23/85.

37 Keiser 28.

38 Verbot der reformatio in melius.

39 Kommentar N 1 zu § 61.

der Entscheidungsrahmen des Gerichtes durch die Begehren sämtlicher Beschwerdeführer abgesteckt (40). Keine Geltung erlangt das Verbot der reformatio in peius, wenn bei Erlass des angefochtenen Entscheides wesentliche Verfahrensgrundsätze offensichtlich und in schwerwiegender Weise verletzt wurden (41).

In der Literatur herrscht die Meinung vor, dass bei einem kassatorischen Entscheid des Verwaltungsgerichtes die Vorinstanz bei ihrer Neuurteilung nicht an das Verbot der reformatio in peius gebunden sei (42). Dies mag gerechtfertigt sein, wo der angefochtene Entscheid infolge fehlender oder mangelhafter Entscheidungsgrundlagen ergangen ist oder wo die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid gefällt hat. In diesen Fällen muss nämlich der Beschwerdeführer zum vornherein damit rechnen, dass die Streitsache zurückgewiesen wird, und er kann deshalb sein Risiko abschätzen. Ansonsten aber erscheint diese Auffassung unter dem Gesichtspunkt, dass in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein verstärkter Rechtsschutz des Bürgers im Vordergrund steht, recht fragwürdig. Wollte mit dem Verbot der reformatio in peius dem Bürger die Angst vor der Beschwerdeergreifung genommen werden, würde dieses Anliegen vereitelt, wenn die Gefahr der Rückweisung an die Vorinstanz und damit einer reformatio in peius latent vorhanden wäre. Nachdem für die Frage, wann eine Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, keine klaren gesetzlichen Kriterien bestehen, würde die Möglichkeit der Schlechterstellung praktisch von Zufälligkeiten abhängen. Dem Bedürfnis nach einer materiell richtigen Entscheidung wird durch die Beschwerdemöglichkeit weiterer Betroffener (Drittbeschwerden, Behördenbeschwerden, etc.) Genüge getan. Im Rahmen dieser Beschwerdeanträge hätte das Verbot der reformatio in peius nämlich keine Wirkung. Will man der Vorinstanz die Möglichkeit der reformatio in peius zugestehen, so nur unter der Voraussetzung, dass dem Beschwerdeführer vor jeder Verschlechterung seiner Rechtsposition Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und ihm gleichzeitig das jederzeitige Rückzugsrecht eingeräumt wird.

40 VGE 31/85, KÖlZ N 9 zu § 63.

41 VGE 41/85, Kommentar N 1 zu § 61.

42 Keiser 40 ff., KÖlZ N 11 zu § 64.

§ 5 PROZESSERLEDIGUNG UND KOSTEN

I. ENTSCHEIDVERFAHREN

Nachdem die Akten bei den fünf Richtern und dem Gerichtsschreiber zirkuliert haben, findet die Beratung unter Ausschluss der Öffentlichkeit und der Beteiligten statt. Dabei haben alle Richter mitzuwirken, und jedes Mitglied ist zur Stimmabgabe verpflichtet (1). Entscheidend ist die Stimmensmehrheit. Der Gerichtsschreiber hat beratende Stimme mit dem Recht, Anträge zu stellen (2). Entsprechend § 53 GOG ist auf das Begehren der Minderheit deren Meinung in das Gerichtsprotokoll aufzunehmen (3). Findet das Gericht die Sache noch nicht als entscheidungsfähig, werden weitere Beweissmassnahmen angeordnet (4). Bei offensichtlich klarer Rechtslage oder bei Dringlichkeit kann die Beschlussfassung auf dem Zirkulationsweg erfolgen, sofern kein Richter Einspruch erhebt (5). Durch selbständigen Ständeleitenscheck erfolgt die Niederschreibung am Protokoll zufolge Vergleich, Rückzug oder Anerkennung (6).

II. ENTSCHEID

1. Form

Die formellen Anforderungen an einen Entscheid sind in § 16 VWDG präzise definiert: Ein Entscheid muss die Tatsachen, Rechtsätze

1. § 38 Abs. 1 VWDG.
2. § 7 Abs. 2 VWDG.
3. KStG N 9 zu § 38.
4. KStG N 7 zu § 38.
5. § 7 Abs. 4 VWDG.
6. § 11 VWDG.

und Gründe, auf die er sich stützt, das Erkenntnis, die Kostenregelung, die Rechtsmittelbelehrung, die Adressaten, die Entscheidungs- und Versandsdaten sowie die erforderlichen Unterschriften enthalten. Eröffnet werden die Entscheide den Beteiligten und den betroffenen Dritten schriftlich (7). Die in § 20 Abs. 2 VRG vorgesehene Möglichkeit der mündlichen Eröffnung bei Dringlichkeit dürfte sich im Verwaltungsgerichtsverfahren kaum aktualisieren, nachdem in der Regel keine mündliche Schlussverhandlung stattfindet und im Stadium des Beschwerdeverfahrens im allgemeinen keine Dringlichkeit mehr besteht.

2. Formeller Entscheid

Ein Entscheid über die Begründetheit bzw. Unbegründetheit des Beschwerdebegehrens kann nur ergehen, wenn sämtliche Prozessvoraussetzungen (Sachentscheidsvoraussetzungen) erfüllt sind. Fehlt auch nur eines dieser formellen Erfordernisse, darf auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Nachdem rein prozessuale Gründe für diese Erledigung massgebend sind, werden diese Entscheide auch als Prozessurteile bezeichnet (8). Prozesserledigung ohne materielle Prüfung erfolgt auch bei Abschreibung einer Streitsache am Protokoll zufolge Vergleich, Rückzug, Anerkennung oder Gegenstandslosigkeit (9). Die Streiterledigung ohne materielle Prüfung erfolgt stets in Beschlussform (Nichteintretens- oder Abschreibungsbeschluss) (10). Bildet ein formeller Entscheid Anfechtungsgegenstand, ist der Entscheid des Verwaltungsgerichtes ebenfalls formeller Natur, weil keine materielle Prüfung stattfindet (11).

7 § 20 Abs. 1 VRG.

8 Gygi 319.

9 KÖlz N 1 zu § 63.

10 KÖlz N 3 zu § 63.

11 Schwager 141.

3. Materieller Entscheid

Sind sämtliche Sachentscheidsvoraussetzungen erfüllt, muss das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde eintreten und die Streitsache materiell prüfen. Ist der angefochtene Entscheid rechtmässig bzw. kann bei ausnahmsweiser Ermessenskontrolle kein Ermessensfehler eruiert werden, wird die Beschwerde abgewiesen. Erweist sich der angefochtene Entscheid im Rahmen der Kognition des Verwaltungsgerichtes als mangelhaft, wird die Beschwerde ganz oder teilweise gutgeheissen. Die reformatorische Funktion der Beschwerde gestattet dem Verwaltungsgericht, in der Sache selbst neu zu entscheiden (12). Im Lichte des Gewaltenteilungsprinzips ist die reformatorische Tätigkeit des Verwaltungsgerichtes allerdings nicht völlig unbedenklich, stellt doch der reformatorische Entscheid Verwaltung und nicht Rechtsprechung dar. Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes sind hier prozessökonomische Überlegungen jedoch höher zu werten als das Gewaltenteilungsprinzip, weshalb die reformatorische Entscheidung durch das Verwaltungsgericht die Regel bilden sollte (13). Voraussetzung für einen reformatorischen Entscheid ist allerdings, dass die Entscheidungsreife vorhanden ist bzw. sich durch das Verwaltungsgericht selbst herstellen lässt.

4. Rückweisung

Die Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid gefällt und somit keine materielle Prüfung vorgenommen hat (14). Bei reformatorischem Entscheid durch das Verwaltungsgericht würde der rechtsuchende Bürger andernfalls eine Instanz verlieren (15). Eine Rückweisung drängt sich sodann auf, wenn der Sachverhalt von der Vorinstanz in entscheidungsrelevanten Punkten unge-

12 Gygi 232.

13 Hensler 147 f.; KÖlz N 2 zu § 64. a.M. Gygi 233.

14 Vgl. § 64 Abs. 1 ZH-VRG; KÖlz N 2 zu § 64.

15 A. Marti 7.

nügend festgestellt wurde oder wenn nur die Vorinstanz über die notwendige Sachkunde für die Klärung der Sachlage verfügt (16). Hätte schliesslich das Verwaltungsgericht ausgesprochene Ermessensfragen zu beurteilen, ist eine Rückweisung ebenfalls geboten (17). Statt an die Vorinstanz kann das Verwaltungsgericht eine Beschwerdesache direkt an die erstinstanzlich entscheidende Behörde zur Neuurteilung zurückweisen, soweit diese sachlich und funktionell über eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit verfügt (18).

In ihrem Neuentscheid ist die Vorinstanz an die rechtlichen Erwägungen des Verwaltungsgerichtes im Rückweisungsbeschluss gebunden (19). Zur Frage, ob auch die Vorinstanz an das Verbot der reformatio in peius gebunden ist, wurde andernorts bereits Stellung genommen (20). Der vorinstanzliche Neuentscheid ist schliesslich wiederum mit Beschwerde anfechtbar. Trifft hingegen das Verwaltungsgericht einen Grundsatzentscheid und weist es die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück, stellt dieser Rückweisungsentscheid eine Endverfügung im Sinne der bundesrechtlichen Rechtsmittel dar, weshalb er direkt an das Bundesgericht bzw. an eine andere Bundesbehörde weitergezogen werden kann (21).

III. RECHTSKRAFT

1. Formelle Rechtskraft

Formelle Rechtskraft bedeutet, dass ein Entscheid nicht oder zufolge Fristablauf nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmit-

16 Gygi 233; Kölz N 3 zu § 64.

17 Gygi 233; Hagmann 263; Kölz N 4 zu § 64; v. Werra N 5 zu Art. 21.

18 VGE 21/85.

19 Kölz N 8 zu § 64.

20 Vgl. vorne S. 142 f.

21 BGE 107 Ib 221 f.

tel angefochten werden kann (22). Sie tritt mit der Eröffnung des Entscheides ein, sofern kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung steht, im übrigen mit ungenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist. Verzichten sämtliche Beteiligten zum vornherein auf die Einlegung eines Rechtsmittels, tritt die Rechtskraft mit der Verzichtserklärung ein (23). Voraussetzung für die Unanfechtbarkeit in diesem Sinne ist die gehörige Eröffnung des Entscheides gegenüber allen am Verfahren formell Beteiligten. Wird dabei ein Beteiligter übergangen, wird der Entscheid erst dann formell rechtskräftig, wenn die übergangene Partei nicht innert nützlicher Frist seit Kenntnis des Entscheides ein Rechtsmittel eingelegt hat (24). Mit Eintritt der formellen Rechtskraft wird die Rechtshängigkeit beendet und der Prozess vor Verwaltungsgericht definitiv abgeschlossen. Die Unabänderlichkeit eines Entscheides ist insofern eine relative, als stets das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision zur Verfügung steht (25). Mit Eintritt der formellen Rechtskraft wird ein Entscheid vollziehbar und vollumfänglich wirksam (26).

2. Materielle Rechtskraft

Der Begriff der materiellen Rechtskraft besagt, dass ein formell rechtskräftiger Entscheid für den Richter und die Beteiligten in einem späteren Verfahren verbindlich ist oder m.a.W. über denselben Streitgegenstand nicht nochmals entschieden werden darf (27). Damit werden widersprechende Entscheide über denselben Streitgegenstand verhindert. Im Verwaltungsrecht gilt dieser, der Zivilprozesslehre entnommene Grundsatz nur ausnahmsweise. Als Regel gilt, dass Verfügungen von Verwaltungsbehörden widerrufen werden können, sofern wichtige öffentliche Interessen dies erfordern

22 Hagmann 280; Schwager 145 f.

23 Gygi 322.

24 Bundesgericht, I. Öffentlich-rechtliche Abteilung, 14. März 1984 in ZBl 85/1984 425.

25 § 70 VRG.

26 § 83 VRG; Hagmann 280.

27 Gygi 322; Guldener 36 ff.; Kummer 143 ff.

oder sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben (28). Rechtsmittelentscheide von Verwaltungsgerichten sind hingegen im Umfang des Dispositivs der materiellen Rechtskraft fähig (29). Bei veränderten öffentlicher Interessen oder veränderter Sach- bzw. Rechtslage ist einzig die erstinstanzlich verfügende und somit funktionell zuständige Behörde befugt, eine neue Verfügung zu erlassen. Für diesen Entscheid ist wieder der ursprüngliche Instanzenzug gegeben (30). Abschreibungsbeschlüsse werden nicht materiell rechtskräftig (31). Gleiches gilt für Nichteintretensbeschlüsse.

IV. KOSTEN

1. Amtliche Kosten

Die amtlichen Kosten im Verwaltungsgerichtsverfahren umfassen die Verfahrensgebühr, die Schreibgebühr und die Barauslagen. Die nähere Regelung dieser Kosten erfolgt in der Verordnung des Grossen Rates über die Gebühren der Strafuntersuchungs- und Gerichtsbehörden vom 5. Juli 1972 (32). Gemäss § 17 a Ziff. 1 dieser Verordnung sind die Verfahrensgebühren für Beschwerdeentscheide zwischen Fr. 50.-- und Fr. 2'000.-- anzusetzen. Innerhalb dieses Rahmens ist die Verfahrensgebühr nach den Grundsätzen der Kostendeckung und der Aequivalenz nach dem Arbeits- und Zeitaufwand des Verwaltungsgerichtes zu bemessen (33). Zu den Barauslagen gehören nebst den Spesen des Gerichtes wie Porti, Telefongebühren, Reise-spesen insbesondere auch die Kosten Dritter wie Zeugengelder, Expertisen- oder Uebersetzungskosten.

Die amtlichen Kosten werden in der Regel der im Prozess unterlie-

28 § 23 VRG; Hagmann 281 f.; Imboden/Rhinow N 41.

29 Kölz N 53 zu § 20.

30 Kölz N 53 zu § 20.

31 Kölz, Prozessmaximen, 47.

32 RB 638.

33 Hagmann 266; Imboden/Rhinow Nr. 110 B III.

genden Partei auferlegt. Bei nur teilweise Unterliegen erfolgt die Kostenverlegung anteilmässig (34). Von diesem Grundsatz kann abgewichen werden, wenn ein Beteiligter eine unnötige Vermehrung der Kosten verursacht hat, namentlich durch nachträgliche Begehren oder Geltendmachung wichtiger Tatsachen oder Beweismittel, die er schon früher hätte vorbringen können (35). Ein Verzicht auf die Erhebung amtlicher Kosten im Sinne von § 78 Abs. 2 VRG kann beispielsweise bei unklarer Rechtslage, fehlerhafter Entscheidungsbegründung der Vorinstanz oder Gegenstandslosigkeit, sofern sie nicht vom Betroffenen veranlasst wurde, gerechtfertigt sein (36). Von Gemeinwesen (Kanton, Gemeinden, Öffentlich-rechtliche Korporationen und Anstalten mit Ausnahme der Kantonalbank) werden in der Regel keine Gebühren erhoben (37). Ausnahmen von diesem Grundsatz sind gerechtfertigt, wenn das Gemeinwesen einen offensichtlich rechtswidrigen Entscheid gefällt oder als Vorinstanz zu Unrecht eine Rechtsmittelbelehrung angegeben hat und das Verwaltungsgericht auf dieses Rechtsmittel nicht eintreten kann (38). Kostenpflichtig ist auch der Beschwerdeführer, welcher die Beschwerde zurückzieht oder auf dessen Beschwerde nicht eingetreten wird (39). Bei Gegenstandslosigkeit ist im Einzelfall zu prüfen, welcher Beteiligte Anlass zum Verfahren gegeben hat, welches bei materieller Entscheidung der massgebliche Verfahrensausgang gewesen wäre und bei welchem Beteiligten die Gründe für die Gegenstandslosigkeit eingetreten sind (40). Bei Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz werden die Kosten vom Verwaltungsgericht gemäss bisheriger Praxis unter Aufhebung des vorinstanzlichen Kostenspruches neu verlegt. Die Vorinstanz trifft schliesslich für ihren neuen Entscheid wiederum einen Kostenspruch. Insgesamt sollte der Beschwerdeführer nicht schlechter

34 § 77 VRG.

35 § 78 Abs. 1 VRG.

36 Kommentar N 2 zu § 78. Im Entscheid VGE 1/84 hat das Verwaltungsgericht sodann Stimmrechtsbeschwerden - unter Vorbehalt trölerischen oder rechtsmissbräuchlichen Handelns - generell als kostenlos erklärt. Gleiches gilt gemäss VGE 8/85 für die amtlichen Kosten im Gebührenerlass- und Stundungsverfahren.

37 § 78 Abs. 3 VRG.

38 Hagmann 268 f.

39 Hagmann 268.

40 Analog der Praxis im Zivilprozessrecht; RBOG 1972 Nr. 24.

gestellt werden, als wenn von Anfang an schon die richtige Entscheidung getroffen worden wäre (41). Sofern zureichende Gründe vorhanden sind, kann das Verwaltungsgericht einen Kostenvorschuss verlangen (42).

2. Ausseramtliche Kosten

Im selben Umfange und unter denselben Voraussetzungen wie die unterliegende Partei für die Gerichtskosten aufzukommen hat, sind der Gegenpartei für das Verfahren vor Verwaltungsgericht entsprechend § 95 ZPO sämtliche notwendig verursachte Kosten und Umtriebe zu ersetzen (43). Dazu gehören insbesondere die Kosten für den Beizug eines rechtskundigen Vertreters sowie allfälliger Erwerbsausfall und sonstige Spesen. Diese Ansprüche sind durch Einreichung einer Kostenrechnung geltend zu machen. Die Kostenverlegung gemäss § 95 ZPO gilt nicht nur, wenn sich vor Verwaltungsgericht zwei Private gegenüberstehen (44), sondern auch in der Auseinandersetzung zwischen einer Behörde und einem Privaten. Auch die Behörde wird entschädigungspflichtig, wenn sie unterliegt. Hingegen kann sie im Falle des Obsiegens von der Gegenpartei auch bei anwaltlicher Vertretung keine Prozessentschädigung verlangen (45). Zieht die Vorinstanz einen vor Verwaltungsgericht angefochtenen Entscheid in Wiedererwägung, hat der Beschwerdeführer ebenfalls Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten, soweit er wesentliche Aufwendungen darlegt oder solche ohne weiteres ersichtlich sind (46).

41 Vgl. die Praxis des Regierungsrates des Kantons St. Gallen, zit. bei Haggmann 269.

42 § 79 VRG. Zu den Voraussetzungen vgl. vorne S. 96 f.

43 § 80 VRG.

44 Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten hat in diesem Sinne der private Verfahrensbeteiligte, sofern er sich dem Begehren des Beschwerdeführers widersetzt und dieser mit seinem Beschwerdeantrag nicht durchdringt. Umgekehrt kann der private Verfahrensbeteiligte bei Gutheissung der Beschwerde mit der ausseramtlichen Entschädigung des Beschwerdeführers belastet werden. VGE 22, 23/85. Hingegen rechtfertigt sich eine Ueberwälzung der Kosten auf den Verfahrensbeteiligten mindestens dann nicht, wenn er keine von der Vorinstanz abweichende Anträge gestellt hat. VGE 24/85.

45 VGE 1/84; Hensler 150; Kommentar N 2 zu § 80.

46 P 9, 10/85; a.M. Kommentar N 2 zu § 80.

3. Unentgeltliche Rechtspflege

Fehlen einem Beteiligten die Mittel, um neben dem Lebensunterhalt für sich und seine Familie die Gerichtskosten aufzubringen, ist ihm auf Antrag die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, sofern die Beschwerde nicht zum vornherein als aussichtslos und mutwillig erscheint (47). Der Bedürftigkeitsnachweis ist wie im Zivilprozessrecht mit einem Armenrechtszeugnis der Gemeinde zu erbringen (48). Aussichtslos ist die Prozessführung im allgemeinen dann, wenn "die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können, nicht aber, wenn die Gewinnaussichten und die Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder wenn jene nur wenig geringer sind als diese" (49).

Ferner kann einem Beteiligten insbesondere im Verwaltungsgerichtsverfahren ein für ihn unentgeltlicher, im Kanton praktizierender Anwalt bewilligt werden, "sofern es die Umstände erfordern" (50). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht im Zivilprozessrecht unter dem Geltungsbereich der Offizialmaxime gestützt auf Art. 4 BV ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (nicht aber auf unentgeltliche Rechtspflege), je nachdem "wie leicht die sich im Prozess stellenden Fragen zu beantworten sind, ob die gesuchstellende Partei rechtskundig ist und ob sich die Gegenpartei ihrerseits von einem Anwalt vertreten lässt" (51). Neuerdings besteht für die bedürftige Partei auch im Verwaltungsgerichtsverfahren ein bundesrechtlicher Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand aufgrund von Art. 4 BV in den Fällen "wo sich erhebliche Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ergeben, denen die gesuchstellende Partei trotz Mitwirkung der Verwaltungsbehörde und trotz der im Verwaltungsverfahren geltenden Offizialmaxime nicht gewachsen

47 § 81 Abs. 1 VRG.

48 Kommissionsprotokoll 306; § 103 ZPO.

49 BGE 98 I 342.

50 § 81 Abs. 2 VRG.

51 BGE 110 Ia 27.

ist" (52). Nach diesen vom Bundesgericht zu Art. 4 BV gebildeten Kriterien ist auch der Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand nach § 81 Abs. 2 VRG zu bemessen.

52 BGer., II. Öffentlich-rechtliche Abteilung, 8. März 1985, zit. in ZBl 86/1985 414.

L E B E N S L A U F

Ich wurde am 17. April 1955 geboren. Während sechs Jahren besuchte ich die Primarschule in Guntershausen TG und anschliessend während drei Jahren die Sekundarschule in Aadorf. Nach dem Besuch der Kantonsschule in Frauenfeld, wo ich im Herbst 1975 die Maturität erlangte, immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Mein Rechtsstudium schloss ich nach militärdienstlich bedingtem Unterbruch im Dezember 1980 mit dem Lizentiat ab. Im September 1982 bestand ich nach einem Praktikum beim Bezirksgericht Frauenfeld das thurgauische Anwaltsexamen. Seither bin ich in der Advokatur tätig. Am 18. Februar 1987 wurde ich zum Doktor promoviert.

